

JOINT DISSENTING OPINION
OF VICE-PRESIDENT XUE,
JUDGES SEBUTINDE AND ROBINSON
AND JUDGE *AD HOC* KATEKA

Jurisdiction under the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (Palermo Convention) — Dispute concerning the interpretation or application of the Palermo Convention — Overarching and pervasive effect of Article 4 (1) of the Palermo Convention — Principle of sovereign equality of States has a discrete value — Article 4 (1) is not set aside by other provisions of the Convention which leave matters to domestic law — Sovereign equality of States in other international instruments — Par in parem non habet imperium — Intrinsic linkage with the customary international rules on foreign State immunities — Principle sets limits for the performance of other obligations under the Palermo Convention — Articles 6, 11, 12, 14, 15 and 18 — Performance must be consistent with the principle of sovereign equality — The Court has jurisdiction.

*Palermo Convention — Jurisdiction *ratione materiae* — Subject-matter of the dispute — Matter for objective determination by the Court and integral part of the Court's judicial function — Court has not precisely identified the subject-matter of the dispute.*

TABLE OF CONTENTS

	<i>Paragraphs</i>
I. THE SUBJECT-MATTER OF THE DISPUTE	7-14
II. THE SCOPE AND PURPOSE OF THE CONVENTION	15-17
III. THE INTERPRETATION OF THE OBLIGATION UNDER ARTICLE 4 (1)	18-44
IV. RELEVANT INTERNATIONAL INSTRUMENTS	45-49
V. THE OVERARCHING AND PERVASIVE EFFECT OF ARTICLE 4 (1) ON THE OTHER PROVISIONS	50-57
VI. ARTICLES RELIED ON BY EQUATORIAL GUINEA AS ESTABLISHING A DISPUTE BETWEEN THE PARTIES UNDER THE PALERMO CONVENTION	58-70
CONCLUSION	71-74

OPINION DISSIDENTE COMMUNE
DE M^{me} LA JUGE XUE, VICE-PRÉSIDENTE,
M^{me} LA JUGE SEBUTINDE, M. LE JUGE ROBINSON
ET M. LE JUGE *AD HOC* KATEKA

[Traduction]

Compétence en vertu de la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (ci-après, la « convention de Palerme ») — Différend concernant l'interprétation ou l'application de la convention de Palerme — Empire exercé de manière générale par le paragraphe 1 de l'article 4 de la convention de Palerme — Valeur distincte du principe de l'égalité souveraine des Etats — Paragraphe 1 de l'article 4 n'étant pas rendu inopérant par d'autres dispositions de la convention renvoyant au droit interne le règlement de certaines questions — Egalité souveraine des Etats dans d'autres instruments internationaux — Par in parem non habet imperium — Lien intrinsèque avec les règles internationales coutumières relatives aux immunités de l'Etat étranger — Principe fixant des limites à l'exécution d'autres obligations découlant de la convention de Palerme — Articles 6, 11, 12, 14, 15 et 18 — Nécessité d'exécuter les obligations dans le respect du principe de l'égalité souveraine — Cour compétente.

Convention de Palerme — Compétence ratione materiae — Objet du différend — Détermination objective faisant partie intégrante de la fonction judiciaire de la Cour — Cour n'ayant pas délimité précisément l'objet du différend.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. OBJET DU DIFFÉREND	7-14
II. CHAMP D'APPLICATION ET OBJET DE LA CONVENTION	15-17
III. INTERPRÉTATION DE L'OBLIGATION DÉCOULANT DU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 4	18-44
IV. INSTRUMENTS INTERNATIONAUX PERTINENTS	45-49
V. EMPIRE EXERCÉ DE MANIÈRE GÉNÉRALE PAR LE PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 4 SUR LES AUTRES DISPOSITIONS	50-57
VI. ARTICLES INVOQUÉS PAR LA GUINÉE ÉQUATORIALE POUR ÉTABLIR L'EXISTENCE D'UN DIFFÉREND ENTRE LES PARTIES AU SUJET DE LA CONVENTION DE PALERME	58-70
CONCLUSION	71-74

1. With much regret, we have voted against the conclusion in point 1 of paragraph 154 of the Judgment. In this joint dissent, we explain the legal reasoning behind our vote. In particular, we disagree with the majority's finding in paragraph 102 of the Judgment that

“the aspect of the dispute between the Parties relating to the asserted immunity of the Vice-President of Equatorial Guinea and the immunity claimed for the building at 42 Avenue Foch from measures of constraint as State property does not concern the interpretation or application of the Palermo Convention”,

a finding that has led the Court to conclude that it lacks jurisdiction on the basis of Article 35 of that Convention to entertain Equatorial Guinea's Application. Our views reflected in this opinion do not in any way reflect our respective views on the merits of the case.

2. There are four areas of disagreement between the majority and ourselves.

3. First, we are of the view that the majority have failed to recognize the overarching and pervasive effect of Article 4 (1), in particular the principle of sovereign equality in the Palermo Convention. The requirement under the Article that States parties shall carry out their obligations under this Convention in a manner consistent with the said principle permeates throughout the Convention and affects every single obligation that it imposes on States parties. The Article is not set aside by any other provision of the Convention, not even those that leave certain matters to domestic law.

4. Second, the majority wrongly treat the three principles referred to in Article 4 (1) in some ways as a composite whole; yet, in our view, each of those principles has a discrete effect in its own way for the interpretation and application of the Convention. By doing so, the majority have failed to appreciate that sovereign equality of States is a discrete principle that impacts the interpretation and application of the Convention in ways that are different from or additional to the other two principles, namely, territorial integrity of States and non-intervention in the domestic affairs of other States.

5. Third, the majority's finding that questions relating to the asserted immunities of the Vice-President of Equatorial Guinea and of the building at 42 Avenue Foch as State property are not capable of falling within the provisions of the Palermo Convention deprives the principle of sovereign equality of States of its appropriate effect in dealing with cases involving questions of the immunities of high-ranking State officials and State property from foreign criminal jurisdiction under the Convention. This finding is not in conformity with the rules of treaty interpretation.

1. C'est à grand regret que nous avons voté contre la conclusion figurant au point 1 du paragraphe 154 de l'arrêt. Dans le présent exposé de notre opinion dissidente commune, nous expliquons le raisonnement juridique qui sous-tend notre vote. En particulier, nous sommes en désaccord avec la constatation à laquelle est parvenue la majorité au paragraphe 102 de l'arrêt, où il est indiqué que

«l'aspect du différend opposant les Parties au sujet de l'immunité invoquée en faveur du vice-président équato-guinéen et de l'immunité de toute mesure de contrainte invoquée en faveur de l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris en tant que bien d'Etat ne concerne pas l'interprétation ou l'application de la convention de Palerme»,

ce qui a conduit la Cour à conclure qu'elle n'a pas compétence sur la base de l'article 35 de cette convention pour connaître de la demande de la Guinée équatoriale. Les vues exprimées dans le présent exposé ne reflètent en aucune façon nos opinions respectives sur le fond de l'affaire.

2. Nous ne pouvons nous associer à la décision de la majorité pour les quatre raisons ci-après.

3. Premièrement, nous sommes d'avis que la majorité n'a pas reconnu l'empire exercé de manière générale par le paragraphe 1 de l'article 4 de la convention de Palerme, en particulier le principe de l'égalité souveraine. La prescription qui y est énoncée, à savoir que les Etats parties exécutent leurs obligations au titre de la convention d'une manière compatible avec ledit principe, imprègne l'ensemble de la convention et influe sur chacune des obligations que celle-ci impose aux Etats parties. Ces prévisions ne sont rendues inopérantes par aucune autre disposition de la convention, pas même celles qui laissent au droit interne le soin de régler certaines questions.

4. Deuxièmement, la majorité considère à tort que les trois principes visés au paragraphe 1 de l'article 4 constituent à certains égards un tout ; or, selon nous, chacun de ces principes, à sa manière propre, a un effet distinct pour l'interprétation et l'application de la convention. Ce faisant, la majorité a méconnu que le principe de l'égalité souveraine des Etats est un principe autonome dont l'incidence sur l'interprétation et l'application de la convention diffère ou vient en sus de celle des deux autres principes, à savoir les principes de l'intégrité territoriale des Etats et de la non-intervention dans les affaires intérieures des autres Etats.

5. Troisièmement, la conclusion de la majorité, selon qui les questions liées aux immunités alléguées du vice-président de la Guinée équatoriale et de l'immeuble sis au 42 avenue Foch en tant que propriété de l'Etat ne sont pas susceptibles d'entrer dans les prévisions de la convention de Palerme, prive le principe de l'égalité souveraine des Etats de l'effet qu'il convient de lui donner dans des affaires posant des questions relatives aux immunités de juridiction pénale étrangère des hauts représentants de l'Etat et des biens de l'Etat en vertu de la convention. Cette conclusion n'est pas conforme aux règles de l'interprétation des traités.

6. Fourth, in identifying various issues on which the Parties have expressed opposing views the majority have failed to precisely identify the subject-matter of the dispute. The evidence and documents before the Court demonstrate that the Parties are clearly divided by the following question which, in our view, constitutes the subject-matter of the dispute under the Palermo Convention. That question is whether France, by prosecuting the Vice-President of Equatorial Guinea for the offence of money laundering and by imposing measures of constraint on the building at 42 Avenue Foch, Paris, which Equatorial Guinea claims is State property, acted in a manner consistent with the principles of sovereign equality, territorial integrity and non-intervention in the domestic affairs of another State. In our view, this dispute inevitably concerns the interpretation and application of the Palermo Convention within the meaning of Article 35 thereof.

I. THE SUBJECT-MATTER OF THE DISPUTE

7. In its Order of 7 December 2016 on provisional measures, the Court identified on a prima facie basis that the alleged dispute between the Parties concerned whether the Vice-President of Equatorial Guinea enjoys immunity *ratione personae* under customary international law and, if so, whether France has violated that immunity by instituting proceedings against him (see *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Provisional Measures, Order of 7 December 2016, I.C.J. Reports 2016 (II)*, p. 1160, para. 49).

8. At this preliminary objections stage, instead of ascertaining precisely the subject-matter of the dispute, the majority have referred to a series of claims on which the Parties hold differing views, leaving it unclear whether there is a single dispute with three strands or three separate disputes. The Judgment merely states in paragraph 68:

“The aspect of the dispute for which Equatorial Guinea invokes the Palermo Convention as the title of jurisdiction involves various claims on which the Parties have expressed differing views in their written and oral pleadings. First, they disagree on whether, as a consequence of the principles of sovereign equality and non-intervention in the internal affairs of another State, to which Article 4 of the Palermo Convention refers, Mr. Teodoro Nguema Obiang Mangue, as Vice-President of Equatorial Guinea in charge of National Defence and State Security, is immune from foreign criminal jurisdiction. Second, they hold differing views on whether, as a consequence of the principles referred to in Article 4 of the Palermo Convention, the building at 42 Avenue Foch in Paris is immune from measures of constraint. Third, they differ on whether, by establishing its jurisdiction over the predicate offences associated with the offence

6. Quatrièmement, la majorité a recensé diverses questions sur lesquelles les vues des Parties divergent, mais n'a pas délimité précisément l'objet du différend. Les éléments et pièces dont la Cour est saisie montrent que les Parties sont manifestement divisées par la question qui, selon nous, constitue l'objet du différend au titre de la convention de Palerme. Cette question est celle de savoir si la France, lorsqu'elle a engagé des poursuites contre le vice-président de la Guinée équatoriale pour l'infraction de blanchiment d'argent et pris des mesures de contrainte visant l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris, que la Guinée équatoriale considère comme un bien de l'Etat, a agi dans le respect des principes de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale et de la non-intervention dans les affaires intérieures d'autres Etats. A notre avis, ce différend concerne sans contester l'interprétation et l'application de la convention de Palerme au sens de son article 35.

I. OBJET DU DIFFÉREND

7. Dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires qu'elle a rendue le 7 décembre 2016, la Cour a déterminé *prima facie* que le différend allégué entre les Parties portait sur le point de savoir si le vice-président équato-guinéen bénéficiait en droit international coutumier d'une immunité *ratione personae* et, dans l'affirmative, si la France y avait porté atteinte en engageant des poursuites contre lui (voir *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2016, C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 1160, par. 49).

8. A ce stade des exceptions préliminaires, au lieu de déterminer précisément l'objet du différend, la majorité a mentionné une série de demandes sur lesquelles les Parties ont des points de vue divergents, ce qui ne permet pas de savoir s'il y a un seul différend recouvrant trois aspects ou trois différends distincts. L'arrêt se contente d'énoncer ce qui suit en son paragraphe 68:

«L'aspect du différend à l'égard duquel la Guinée équatoriale invoque la convention de Palerme comme base de compétence concerne différentes demandes sur lesquelles les Parties ont présenté des vues divergentes dans leurs écritures et plaidoiries. Les Parties s'opposent, premièrement, sur le fait de savoir si, en conséquence des principes de l'égalité souveraine et de la non-intervention dans les affaires intérieures d'autres Etats, tels que visés à l'article 4 de ladite convention, M. Teodoro Nguema Obiang Mangue, en tant que vice-président de la Guinée équatoriale chargé de la défense nationale et de la sécurité de l'Etat, jouit de l'immunité de juridiction pénale étrangère. Deuxièmement, leurs vues divergent sur la question de savoir si, en conséquence des principes visés dans cette même disposition, l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris jouit de l'immunité des mesures de contrainte. Troisièmement, elles sont en désaccord

of money laundering, France exceeded its criminal jurisdiction and breached its conventional obligation under Article 4 read in conjunction with Articles 6 and 15 of the Palermo Convention.”

9. Moreover, by dividing the dispute into various claims, the Court has not discharged its obligation to objectively determine the dispute by isolating the real issue. This failure is all the more concerning as “[t]his determination is an integral part of the Court’s judicial function” (see *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, *Preliminary Objections, Judgment*, *I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 874, para. 138). The majority’s approach gives rise to an uncertainty, if not confusion, as to what constitutes the dispute in this case. At this stage of the proceedings, as a consequence of the failure to precisely identify the subject-matter of the dispute by isolating the real issue in the case, the majority have failed to identify or have avoided identifying the relevant criteria for determining whether the dispute falls within the provisions of the Palermo Convention.

10. According to the jurisprudence of the Court, the subject-matter of a dispute is a matter for “objective determination” by the Court on the basis of the application, the parties’ arguments, final submissions, public statements, and all other pertinent evidence. The Court has stressed that this determination is done by “isolat[ing] the real issue in the case and . . . identify[ing] the object of the claim” (*Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, *Preliminary Objection, Judgment*, *I.C.J. Reports 2015 (II)*, p. 602, para. 26). In the present case, the Parties made express reference to the applicability of Article 4 of the Palermo Convention.

11. Upon the examination of the Application, the Parties’ arguments, final submissions and all the relevant evidence before the Court, we can determine that the subject-matter of the dispute is whether France, by prosecuting the Vice-President of Equatorial Guinea for the offence of money laundering, and by imposing measures of constraint on the State property of Equatorial Guinea, acted in a manner consistent with the principles of sovereign equality, territorial integrity of States and non-intervention in the domestic affairs of another State. It is on the basis of that dispute that the Court would on the merits determine in particular, whether the manner in which France has discharged its obligations under the Palermo Convention is consistent with the principle of sovereign equality of States set out in Article 4 (1) thereof. In our view, this dispute falls within the provisions of the Palermo Convention and meets the jurisdictional requirement of Article 35 (2) of that Convention.

12. The majority take the view that the claims on which the Parties hold opposing views are not capable of falling within the provisions of the Convention. Therefore, the Court lacks jurisdiction on the basis of

sur la question de savoir si, en établissant sa compétence sur les infractions principales associées à l'infraction de blanchiment d'argent, la France a outrepassé sa compétence pénale et manqué à l'obligation conventionnelle lui incombant en vertu de l'article 4 de la convention de Palerme, lu conjointement avec les articles 6 et 15 de cet instrument.»

9. De plus, en le divisant en demandes distinctes, la Cour ne s'est pas acquittée de son obligation d'établir objectivement le différend en circonscrivant le véritable problème. Cela est d'autant plus préoccupant que «[c]ette détermination fait partie intégrante de la fonction judiciaire de la Cour» (voir *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 874, par. 138). L'approche de la majorité crée une incertitude, sinon une confusion, quant à ce qui constitue le différend en l'espèce. A ce stade de la procédure, du fait qu'elle n'a pas déterminé précisément l'objet du différend en cernant le véritable problème en cause, la majorité n'a pas défini ou a évité de définir les critères permettant de déterminer si le différend entre dans les prévisions de la convention de Palerme.

10. Selon sa jurisprudence, la Cour doit «établir objectivement» l'objet d'un différend en se fondant sur la requête, les arguments, conclusions finales et déclarations publiques des parties et sur tout autre élément pertinent. La Cour a souligné qu'elle procède en «circonscri[van]t le véritable problème en cause et ... [en] précis[ant] l'objet de la demande» (*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II)*, p. 602, par. 26). Dans le cas d'espèce, les Parties ont fait expressément référence à l'applicabilité de l'article 4 de la convention de Palerme.

11. Après examen de la requête, des arguments des Parties, des conclusions finales et de tous les éléments pertinents dont la Cour était saisie, nous pouvons déterminer que l'objet du différend est le point de savoir si la France, en engageant des poursuites contre le vice-président de la Guinée équatoriale pour l'infraction de blanchiment d'argent et en prenant des mesures de contrainte visant des biens appartenant à l'Etat équatorien, a agi dans le respect des principes de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale et de la non-intervention dans les affaires intérieures d'autres Etats. C'est sur la base de ce différend que la Cour décidera notamment, sur le fond, si la manière dont la France s'est acquittée de ses obligations au titre de la convention de Palerme est compatible avec le respect du principe de l'égalité souveraine des Etats, énoncé au paragraphe 1 de l'article 4 de cet instrument. A notre avis, ce différend entre dans les prévisions de la convention de Palerme et satisfait à la condition de compétence que celle-ci énonce au paragraphe 2 de son article 35.

12. La majorité estime que les demandes sur lesquelles ont des vues divergentes ne sont pas susceptibles d'entrer dans les prévisions de la convention et, partant, que la Cour n'a pas compétence sur la base

Article 35 of the Palermo Convention. The main reason for this view is that no provision in the Palermo Convention expressly refers to the customary rules of immunity. We disagree with that conclusion.

13. In international legal practice it is not uncommon that, in the interpretation and application of an international convention, rules of customary international law or norms of general international law may become applicable even though not expressly mentioned in the particular convention. A dispute arising therefrom is, and remains, a treaty issue. For example, in a case concerning diplomatic protection, a dispute may arise as to whether local remedies have been exhausted. Even if the relevant convention makes no reference to the exhaustion of local remedies, that customary rule would, nevertheless, necessarily be entailed in the context of treaty interpretation and application. In *Elettronica Sicula*, the United States of America had sought to espouse a claim for diplomatic protection on behalf of two American companies. However, Italy objected to the case's admissibility on the basis that the companies had failed to exhaust local remedies in Italy, prior to the United States of America's institution of the case before the Court. The United States of America argued that the rule on exhaustion of local remedies was not applicable to the case as Article XXVI, the compromissory clause, of the 1948 Treaty of Friendship, Commerce and Navigation (FCN Treaty) between Italy and the United States of America, did not expressly refer to the exhaustion of local remedies rule. It maintained that, had the parties to the FCN Treaty intended the exhaustion of local remedies rule to apply, express words to that effect would have been included in Article XXVI. In that regard, it also referred to the Economic Co-operation Agreement concluded between the same parties and in the same year, where it was expressly provided that neither of the two governments would espouse a claim pursuant to the Agreement until its national had exhausted the remedies available to him in the administrative and judicial tribunals of the country in which the claim arose. The Chamber of the Court rejected the United States of America's argument. It stated:

“The Chamber has no doubt that the parties to a treaty can therein either agree that the local remedies rule shall not apply to claims based on alleged breaches of that treaty; or confirm that it shall apply. Yet the Chamber finds itself unable to accept that an important principle of customary international law should be held to have been tacitly dispensed with, in the absence of any words making clear an intention to do so.” (*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy)*, Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. 42, para. 50.)

14. Following *Elettronica Sicula*, in the context of this case the important customary rules on foreign State immunity, which are necessarily

de l'article 35 de la convention de Palerme, la principale raison en étant qu'aucune disposition de cette convention ne fait expressément référence aux règles coutumières de l'immunité. Nous ne sommes pas d'accord avec cette conclusion.

13. Dans la pratique juridique internationale, il n'est pas rare que, dans le cadre de l'interprétation et de l'application d'une convention internationale, des règles du droit international coutumier ou des normes du droit international général puissent devenir applicables même si elles ne sont pas mentionnées expressément dans la convention en question. Un différend qui en résulte est et demeure un différend relatif à un traité. Par exemple, dans une affaire concernant la protection diplomatique, un différend peut surgir sur la question de savoir si les recours internes ont été épuisés. Même si le traité en question ne fait pas référence à l'épuisement de ces recours, cette règle coutumière interviendrait néanmoins nécessairement dans le contexte de son interprétation et de son application. Dans l'affaire de l'*Elettronica Sicula*, les Etats-Unis d'Amérique avaient cherché à prendre à leur compte une demande de protection diplomatique soumise au nom de deux sociétés américaines. Toutefois, l'Italie a contesté la recevabilité de l'affaire au motif que ces sociétés n'avaient pas épuisé les recours internes qui leur étaient ouverts sur son territoire avant que les Etats-Unis ne saisissent la Cour. Ceux-ci ont fait valoir que la règle de l'épuisement des recours internes n'était pas applicable en l'espèce car l'article XXVI, clause compromissaire du traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1948 entre l'Italie et les Etats-Unis d'Amérique (ci-après, «le traité de 1948»), n'y faisait pas expressément référence. Les Etats-Unis ont ainsi soutenu que, si elles avaient eu l'intention d'appliquer cette règle, les parties au traité de 1948 auraient employé des termes exprès à cet effet dans l'article XXVI. A cet égard, ils ont aussi mentionné l'accord de coopération économique conclu la même année entre les mêmes parties, qui prévoyait expressément qu'aucun des deux gouvernements ne ferait sienne une réclamation au titre de l'accord tant que son ressortissant n'aurait pas épuisé les recours dont il disposait devant les instances administratives et judiciaires du pays où était née la réclamation. La Chambre de la Cour a rejeté l'argument des Etats-Unis et déclaré :

«La Chambre ne doute pas que les parties à un traité peuvent convenir, dans son texte, soit que la règle de l'épuisement des recours internes ne s'appliquera pas aux demandes fondées sur de prétendues violations de ce traité, soit confirmer qu'elle s'appliquera. Mais la Chambre ne saurait accepter qu'on considère qu'un principe important du droit international coutumier a été tacitement écarté sans que l'intention de l'écarter soit verbalement précisée.» (*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c. Italie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1989, p. 42, par. 50.)

14. Après l'affaire de l'*Elettronica Sicula*, l'on ne saurait, dans le cas d'espèce, renoncer aux importantes règles coutumières relatives à l'immu-

entailed in the principle of sovereign equality of States mentioned in Article 4 (1) of the Palermo Convention, should not be dispensed with “in the absence of any words making clear an intention to do so”. Article 4 of the Palermo Convention is a substantive clause with specific treaty obligations contained therein. As will be illustrated later, alleged violations of Article 4 fall squarely within the scope of Article 35 of the Convention and consequently, within the Court’s jurisdiction *ratione materiae*.

II. THE SCOPE AND PURPOSE OF THE CONVENTION

15. In determining whether the dispute between the Parties falls within the scope of the Palermo Convention, the majority give three reasons relating to the scope and purpose of the Convention to reject Equatorial Guinea’s claim. Firstly, they are of the view that as Article 4 does not expressly refer to the customary international rules, it does not impose an obligation on States parties to act in a manner consistent with the many rules of international law which protect sovereignty in general, as well as all the qualifications to those rules. The majority also state that Article 4 only refers to general principles of international law. Secondly, none of the provisions of the Convention relates expressly to the immunities of States and State officials. Thirdly, the object and purpose of the Convention is the promotion of co-operation to prevent and combat transnational organized crime more effectively. The interpretation of Article 4 that customary rules on State immunity are incorporated into the Convention as conventional obligations, as advanced by Equatorial Guinea, is unrelated to the stated object and purpose of the Palermo Convention. As will be shown below, these reasons are unconvincing.

16. Article 1 of the Palermo Convention states that “the purpose of this Convention is to promote co-operation to prevent and combat transnational organized crime more effectively”. In order to achieve this purpose, the Convention obliges States parties to criminalize and prosecute certain acts, to establish jurisdiction over certain offences, to extradite persons for certain crimes, to render mutual legal assistance and generally, to co-operate with one another “to enhance the effectiveness of law enforcement action to combat” transnational organized crime. It is against the background of that co-operative framework that Article 4 was adopted as follows:

“Article 4. Protection of Sovereignty

1. States Parties shall carry out their obligations under this Convention in a manner consistent with the principles of sovereign equal-

nité de l'Etat étranger, qu'emporte nécessairement le principe de l'égalité souveraine des Etats mentionné au paragraphe 1 de l'article 4 de la convention de Palerme, «sans que l'intention de [les] écarter soit verbalement précisée». L'article 4 de la convention de Palerme est une clause normative comportant des obligations conventionnelles spécifiques. Comme on le verra plus loin, les violations alléguées de cet article relèvent directement du champ d'application de l'article 35 de la convention et, par suite, de la compétence de la Cour *ratione materiae*.

II. CHAMP D'APPLICATION ET OBJET DE LA CONVENTION

15. Pour déterminer si le différend entre les Parties entre dans les prévisions de la convention de Palerme, la majorité avance trois raisons ayant trait au champ d'application et à l'objet de la convention qui fondent le rejet de la demande de la Guinée équatoriale. Premièrement, elle est d'avis que, étant donné qu'il ne fait pas expressément référence aux règles du droit international coutumier, l'article 4 n'impose pas aux Etats parties l'obligation de se comporter d'une manière compatible avec les nombreuses règles de droit international qui protègent la souveraineté en général, ainsi qu'avec toutes les conditions dont ces règles sont assorties. La majorité affirme également que l'article 4 se contente de renvoyer à des principes généraux du droit international. Deuxièmement, aucune des dispositions de la convention ne se rapporte expressément aux immunités des Etats et de leurs agents. Troisièmement, la convention a pour objet et pour but de promouvoir la coopération afin de prévenir et de combattre plus efficacement la criminalité transnationale organisée. L'interprétation de l'article 4 selon laquelle les règles coutumières relatives à l'immunité des Etats seraient incorporées dans la convention en tant qu'obligations conventionnelles, comme l'a fait valoir la Guinée équatoriale, est sans rapport avec l'objet et le but déclarés de l'instrument en question. Comme nous le verrons plus loin, ces raisons n'emportent pas la conviction.

16. Aux termes de l'article premier de la convention de Palerme, «[l]'objet de la présente [c]onvention est de promouvoir la coopération afin de prévenir et de combattre plus efficacement la criminalité transnationale organisée». Pour atteindre cet objectif, la convention fait obligation aux Etats parties d'incriminer et de poursuivre certains actes, d'établir leur compétence à l'égard de certaines infractions, d'extrader des personnes soupçonnées de certaines infractions, de s'accorder une entraide judiciaire et, de manière générale, de coopérer entre eux «en vue de renforcer l'efficacité de la détection et de la répression» de la criminalité transnationale organisée. C'est dans le contexte de ce cadre de coopération que l'article 4 a été adopté, comme suit:

« Article 4. Protection de la souveraineté

1. Les Etats Parties exécutent leurs obligations au titre de la présente [c]onvention d'une manière compatible avec les principes de

ity and territorial integrity of States and that of non-intervention in the domestic affairs of other States.

2. Nothing in this Convention entitles a State Party to undertake in the territory of another State the exercise of jurisdiction and performance of functions that are reserved exclusively for the authorities of that other State by its domestic law.”

17. The relationship between the principle of sovereign equality of States, from which the rules on State immunity are derived, and the purpose of the Convention is obvious: the co-operation that the Palermo Convention seeks between States parties must be built on mutual respect of each other’s sovereignty in accordance with international law. Such co-operation would be thwarted if, in the endeavour to prevent and combat transnational organized crime, persons of high-ranking office entitled to jurisdictional immunities are prosecuted in a foreign State. Equally, co-operation would be thwarted if State property, immune from measures of constraint, is confiscated by a foreign State as part of the punishment for the crime of money laundering. Such legal actions would likely provoke retaliatory responses from that foreign State and be perceived by other States parties as compromising international co-operation, contrary to the object and purpose of the Convention. The reference in Article 4 (1) to the principle of sovereign equality is therefore indispensable for the efficient operation of the co-operative system established by the Convention, and the majority’s interpretation of that provision could have a chilling effect on inter-State co-operation.

III. THE INTERPRETATION OF THE OBLIGATION UNDER ARTICLE 4 (1)

18. The majority have given a rather narrow interpretation of the meaning of Article 4 (1). They misunderstand the reach of the principle of sovereign equality of States in the context of this case. They adopt an approach that suggests that in their view, Article 4 (1) is limited by the provisions of Article 4 (2), which stress the principle of non-intervention. Since neither that Article, nor the Convention as a whole, refers to the customary rules on immunities, they conclude that the Convention does not address the question of immunities. Accordingly, the majority’s position is that customary rules on State immunity are unrelated to the Convention’s object of the promotion of co-operation to prevent and combat transnational organized crime more effectively.

19. This interpretation is questionable. Within the terms of Article 4 (1), among the three principles mentioned, the principle of sovereign equality has a discrete effect and function in the particular context of the Palermo Convention.

l'égalité souveraine et de l'intégrité territoriale des Etats et avec celui de la non-intervention dans les affaires intérieures d'autres Etats.

2. Aucune disposition de la présente [c]onvention n'habilite un Etat Partie à exercer sur le territoire d'un autre Etat une compétence et des fonctions qui sont exclusivement réservées aux autorités de cet autre Etat par son droit interne.»

17. La relation entre le principe de l'égalité souveraine des Etats, dont découlent les règles relatives à l'immunité de l'Etat, et le but de la convention est évidente: la coopération que la convention de Palerme cherche à instaurer entre les Etats parties doit être fondée sur le respect mutuel de la souveraineté des uns et des autres, conformément au droit international. Une telle coopération serait mise en échec si, dans le cadre de la prévention et de la répression de la criminalité transnationale organisée, des personnes de haut rang ayant droit à des immunités juridictionnelles étaient poursuivies dans un Etat étranger. Il en irait de même si des biens de l'Etat jouissant de l'immunité des mesures de contrainte étaient confisqués par un Etat étranger dans le cadre de la répression de l'infraction de blanchiment d'argent. De telles actions provoqueraient probablement des représailles de la part de l'Etat qui en fait l'objet et seraient perçues par d'autres Etats parties comme compromettant la coopération internationale, ce qui est contraire à l'objet et au but de la convention. La référence au principe de l'égalité souveraine figurant au paragraphe 1 de l'article 4 est donc indispensable au bon fonctionnement du système de coopération établi par la convention, et l'interprétation que la majorité a faite de cette disposition risque de dissuader les Etats de coopérer entre eux.

III. INTERPRÉTATION DE L'OBLIGATION DÉCOULANT DU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 4

18. La majorité a donné une interprétation assez étroite du sens du paragraphe 1 de l'article 4. Elle méconnaît la portée du principe de l'égalité souveraine des Etats dans le contexte de la présente espèce. Son approche porte à croire que, selon elle, les dispositions du paragraphe 1 de l'article 4 sont limitées par celles du paragraphe 2 du même article, qui mettent l'accent sur le principe de non-intervention. Etant donné que ni cet article, ni l'instrument dans son ensemble ne mentionnent les règles coutumières relatives aux immunités, la majorité conclut que la convention ne traite pas de la question des immunités. En conséquence, sa position est que les règles coutumières relatives à l'immunité de l'Etat sont sans rapport avec l'objet de la convention, qui est de promouvoir la coopération afin de prévenir et de combattre plus efficacement la criminalité transnationale organisée.

19. Cette interprétation est discutable. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 4, parmi les trois principes mentionnés, celui de l'égalité souveraine a un effet et une fonction distincts dans le contexte particulier de la convention de Palerme.

20. At the San Francisco Conference, the phrase “sovereign equality” in Article 2 (1) of the United Nations Charter was adopted as a “new term” denoting, according to an interpretative statement, (i) that States are juridically equal; (ii) that they enjoy the rights inherent in their full sovereignty; (iii) that the personality of the State is respected, as well as its territorial integrity and political independence; (iv) that the State should, under the international order, comply faithfully with its international duties and obligations (see Bruno Simma et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Third Edition, Oxford University Press, 2012, p. 153, fn. 115).

21. Since that time, it has been clear that the term “sovereign equality of States”, primarily meant to emphasize the right to equality in law for all States, contains several specific elements.

22. The 1970 United Nations General Assembly resolution 2625, the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States (hereinafter the “Friendly Relations Declaration”), accepted as reflecting customary international law, identifies six elements as included in the principle of sovereign equality of States, as follows:

- (a) States are juridically equal;
- (b) each State enjoys the rights inherent in full sovereignty;
- (c) each State has the duty to respect the personality of other States;
- (d) the territorial integrity and political independence of the State are inviolable;
- (e) each State has the right freely to choose and develop its political, social, economic and cultural systems;
- (f) each State has the duty to comply fully and in good faith with its international obligations and to live in peace with other States.

The two additional elements are (d) and (e) above. More interestingly, the Declaration includes as a separate obligation provisions on the duty not to intervene in matters within the domestic jurisdiction of any State in accordance with the United Nations Charter.

23. The following points may be made about the treatment of the principle of sovereign equality of States in the 1945 Interpretative Statement and the Friendly Relations Declaration. Firstly, the enjoyment by each State of the rights inherent in full sovereignty and the inviolability of the territorial integrity and political independence of States are set out as separate elements. Secondly, although the Friendly Relations Declaration does not expressly include or mention State immunity, the elements that States are juridically equal and enjoy the rights inherent in full sovereignty, common to both instruments, entail sovereign immunities from the jurisdiction of foreign courts. Thirdly, the immunity of States is the quintessence of a rule of customary international law that reflects the principle of sovereign equality of States.

20. A la Conférence de San Francisco, l'expression «égalité souveraine» figurant au paragraphe 1 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies a été adoptée en tant que «terme nouveau» dénotant, selon une déclaration interprétative, i) que les Etats sont juridiquement égaux; ii) qu'ils jouissent des droits inhérents à la pleine souveraineté; iii) que la personnalité de l'Etat est respectée, ainsi que son intégrité territoriale et son indépendance politique; iv) que l'Etat doit, conformément à l'ordre international, s'acquitter scrupuleusement de ses obligations et devoirs internationaux (voir Bruno Simma *et al.* (dir. publ.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, troisième édition, Oxford University Press, 2012, p. 153, note de bas de page 115).

21. Depuis lors, il est apparu clairement que l'expression «égalité souveraine des Etats», qui vise principalement à mettre l'accent sur le droit à l'égalité juridique pour tous les Etats, recouvre plusieurs éléments spécifiques.

22. La résolution 2625 adoptée en 1970 par l'Assemblée générale des Nations Unies, intitulée déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats (ci-après, la «déclaration relative aux relations amicales»), reconnue comme reflétant le droit international coutumier, recense six éléments inclus dans le principe de l'égalité souveraine des Etats, à savoir :

- a) les Etats sont juridiquement égaux ;
- b) chaque Etat jouit des droits inhérents à la pleine souveraineté ;
- c) chaque Etat a le devoir de respecter la personnalité des autres Etats ;
- d) l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de l'Etat sont inviolables ;
- e) chaque Etat a le droit de choisir et de développer librement son système politique, social, économique et culturel ;
- f) chaque Etat a le devoir de s'acquitter pleinement et de bonne foi de ses obligations internationales et de vivre en paix avec les autres Etats.

Les deux éléments supplémentaires sont les points *d)* et *e)* ci-dessus. Plus intéressant encore, la déclaration prévoit en tant qu'obligation distincte des dispositions relatives au devoir de ne pas intervenir dans les affaires relevant de la compétence nationale d'un Etat, conformément à la Charte des Nations Unies.

23. Plusieurs points peuvent être soulevés au sujet du traitement du principe de l'égalité souveraine des Etats dans la déclaration interprétative de 1945 et la déclaration relative aux relations amicales. Tout d'abord, la jouissance par chaque Etat des droits inhérents à la pleine souveraineté, d'une part, et l'inviolabilité de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique des Etats, de l'autre, sont présentées comme des éléments distincts. Ensuite, bien que la déclaration relative aux relations amicales ne prévoit ni ne mentionne expressément l'immunité de l'Etat, les éléments selon lesquels les Etats sont juridiquement égaux et jouissent des droits inhérents à la pleine souveraineté, communs aux deux instruments, donnent lieu à des immunités souveraines devant les tribunaux étrangers. Enfin, l'immunité de l'Etat est la quintessence d'une règle du droit international coutumier qui reflète le principe de l'égalité souveraine des Etats.

24. The prevailing notion in the principle of sovereign equality is the equality of States as members of the international community. The intrinsic linkage between the rules of State immunity and the principle of sovereign equality has been, time and again, confirmed in the progressive development and codification process of the International Law Commission (see, for example, “Commentary on Article 5, Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property”, *Yearbook of the International Law Commission (YILC)*, 1991, Vol. II (Part Two), pp. 22-23; “Commentary to Draft Article 6 Provisionally Adopted by the International Law Commission at the Thirty-Second Session”, *YILC*, 1980, Vol. II (Part Two), pp. 142-157). In its “Commentary on Article 4, Draft Articles on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction”, the International Law Commission stated, “the purpose of immunity *ratione personae* relates to protection of the sovereign equality of the State” (“Commentary on Draft Article 4 Provisionally Adopted by the International Law Commission at the Sixty-Fifth Session”, *Report of the International Law Commission, Sixty-Fifth Session*, United Nations doc. A/68/10, p. 69, para. 6).

25. This position is also reaffirmed by judicial decisions. In *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*, the Court held that the rule of State immunity “derives from the principle of sovereign equality of States, which, as Article 2, paragraph 1, of the Charter . . . makes clear, is one of the fundamental principles of the international legal order” (*Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2012 (I)*, p. 123, para. 57). Further, the European Court of Human Rights (ECHR) in *Al-Adsani* noted that “sovereign immunity is a concept of international law, developed out of the principle *par in parem non habet imperium*, by virtue of which one State shall not be subject to the jurisdiction of another State” (*Al-Adsani v. The United Kingdom*, application No. 35763/97, [2001] ECHR 752, judgment of 21 November 2001, p. 17, para. 54). Indeed, the Latin tag *par in parem non habet imperium* literally means that equals do not have sovereignty over each other. There is therefore both a substantive and nominal relationship between the rule of foreign State immunity and the principle of sovereign equality of States.

26. Another problem with the majority’s interpretation of Article 4 (1) relates to the meaning of the term “in a manner consistent with”. In the majority’s view, Article 4 (1) could not be understood as imposing, “through its reference to sovereign equality, an obligation on States parties to act in a manner consistent with the many rules of international law which protect sovereignty in general, as well as all the qualifications to those rules”. This interpretation has failed to recognize the link between the substance of that principle and the manner in which State parties discharge their treaty obligations.

24. La notion qui prévaut dans le principe de l'égalité souveraine est l'égalité des Etats en tant que membres de la communauté internationale. Le lien intrinsèque entre les règles de l'immunité de l'Etat et le principe de l'égalité souveraine a été confirmé à maintes reprises dans le cadre du processus de développement progressif et de codification de la Commission du droit international (voir, par exemple, le commentaire de l'article 5 du projet d'articles relatif aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, *Annuaire de la Commission du droit international* (ci-après, *ACDI*), 1991, vol. II (deuxième partie), p. 23; commentaire du projet d'article 6 adopté provisoirement par la Commission du droit international à sa trente-deuxième session, *ACDI*, 1980, vol. II (deuxième partie), p. 210 à 225). Dans son commentaire de l'article 4 du projet d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat, la Commission du droit international a indiqué que «l'objectif que vise l'immunité *ratione personae*... a trait ... à la protection de l'égalité souveraine de l'Etat» (commentaire du projet d'article 4 adopté provisoirement par la Commission du droit international à sa soixante-cinquième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, supplément n°10* (Nations Unies, doc. A/68/10), p. 71, par. 6).

25. Cette position est aussi réaffirmée par des décisions judiciaires. Dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, la Cour a dit que la règle de l'immunité de l'Etat «procède du principe de l'égalité souveraine des Etats qui, ainsi que cela ressort clairement du paragraphe 1 de l'article 2 de la Charte ..., est l'un des principes fondamentaux de l'ordre juridique international» (*Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 123, par. 57). Qui plus est, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a noté, en l'affaire *Al-Adsani*, que «l'immunité des Etats souverains est un concept de droit international, issu du principe *par in parem non habet imperium*, en vertu duquel un Etat ne peut être soumis à la juridiction d'un autre Etat» (*Al-Adsani c. Royaume-Uni*, requête n° 35763/97, [2001] CEDH 752, arrêt du 21 novembre 2001, p. 17, par. 54). De fait, l'adage latin *par in parem non habet imperium* signifie littéralement que des égaux ne peuvent exercer leur souveraineté l'un sur l'autre. Il existe donc une relation à la fois intrinsèque et symbolique entre la règle de l'immunité de l'Etat étranger et le principe de l'égalité souveraine des Etats.

26. Un autre problème lié à l'interprétation que la majorité fait du paragraphe 1 de l'article 4 tient au sens de l'expression «d'une manière compatible avec». De l'avis de la majorité, le paragraphe 1 de l'article 4 ne saurait être compris comme imposant «aux Etats parties, par sa référence à l'égalité souveraine, l'obligation de se comporter d'une manière compatible avec les nombreuses règles de droit international qui protègent la souveraineté en général, ainsi qu'avec toutes les conditions dont ces règles sont assorties». Cette interprétation ne prend pas acte du lien entre l'essence de ce principe et la manière dont les Etats parties s'acquittent de leurs obligations conventionnelles.

27. This interpretation is erroneous in two aspects. In the first place, the principle of sovereign equality, alongside the other two principles, is not just a general principle in the Convention, but a substantive requirement that sets the limits for States parties in undertaking their conventional obligations. What is contained in the principle, as discussed above, is not determined by the treaty provisions per se, but by general international law, including relevant rules of customary international law. The term “in a manner consistent with” imposes a duty on States parties to discharge the obligations under the Convention in a particular way. Notably, this requirement relates not to some, but to all the obligations under the Convention. That is to say, it is a conventional requirement. To determine whether the manner in which a State party has discharged its treaty obligations under the Palermo Convention is consistent with the principle of sovereign equality, one can only do so at the merits stage, by examining the specific acts complained of in light of that principle. This is exactly what Equatorial Guinea has, in its Application, requested the Court to do.

28. Secondly, State immunity, like the immunity accorded to ambassadors and members of a diplomatic mission, is jurisdictional in nature. Sovereign States are immune from the jurisdiction of other States. When the high-ranking officials of a State are prosecuted within the territory of another State, or when State property belonging to one State and located in the territory of another State becomes the subject of a dispute or is liable to seizure or attachment or confiscation, questions of State immunity arise. That is to say, when criminal proceedings are instituted against a person who is entitled to immunity under international law, or measures of constraint may be directed at the property of a foreign State without the consent of that State, the prosecuting State should abstain from instituting such proceedings and from imposing such measures of constraint. Failure to do so would be regarded as inconsistent with the principle of sovereign equality of States. This intrinsic connection between the principle of sovereign equality and rules of State immunity may not be expressly reflected in Article 4 (1) of the Palermo Convention, just as in *Elettronica Sicula*, the FCN Treaty did not expressly connect diplomatic protection with the customary rule of exhaustion of local remedies. In this way, Article 4 (1) ensures that the manner in which the treaty obligations are discharged can be meaningfully examined in the light of the principles set out in Article 4 of the Convention.

29. Although the three principles mentioned in Article 4 (1) overlap, clearly the drafters saw them as performing different functions; otherwise they would have used one, e.g. sovereign equality, territorial integrity, or non-intervention. It is the principles of territorial integrity and non-intervention that provide the greatest safeguard against intervention in the territory of another State. It follows, therefore, that the term sovereign

27. Une telle interprétation est erronée à deux égards. En premier lieu, le principe de l'égalité souveraine, au côté des deux autres principes, n'est pas seulement un principe général figurant dans la convention, mais une exigence de fond qui fixe les limites que les Etats parties doivent respecter dans l'exécution de leurs obligations conventionnelles. Ce que recouvre ce principe, comme nous l'avons vu plus haut, n'est pas déterminé par les dispositions conventionnelles en tant que telles, mais par le droit international général, en ce compris les règles pertinentes du droit international coutumier. L'expression «d'une manière compatible avec» impose aux Etats parties l'obligation de s'acquitter d'une manière particulière des obligations découlant de la convention. Surtout, cette exigence ne porte pas sur certaines obligations découlant de la convention, mais sur la totalité d'entre elles. Autrement dit, il s'agit d'une exigence conventionnelle. Ce n'est qu'au stade du fond que l'on peut déterminer si la manière dont un Etat partie s'est acquitté de ses obligations conventionnelles au titre de la convention de Palerme est compatible avec le principe de l'égalité souveraine, en examinant les actes spécifiques qui font l'objet de la plainte à la lumière de ce principe. Et c'est exactement ce que la Guinée équatoriale, dans sa requête, a prié la Cour de faire.

28. En second lieu, l'immunité de l'Etat, tout comme l'immunité accordée aux ambassadeurs et aux membres d'une mission diplomatique, est de nature juridictionnelle. Les Etats souverains jouissent de l'immunité devant les juridictions des autres Etats. Lorsque des représentants de haut rang d'un Etat sont poursuivis sur le territoire d'un autre Etat, ou lorsque des biens appartenant à un Etat et situés sur le territoire d'un autre Etat font l'objet d'un différend ou sont susceptibles d'être saisis ou confisqués, des questions relatives à l'immunité de l'Etat se posent. En d'autres termes, si des poursuites pénales peuvent être engagées contre une personne qui a droit à l'immunité en vertu du droit international, ou si des mesures de contrainte peuvent viser des biens d'un Etat étranger sans le consentement de cet Etat, l'Etat poursuivant devrait s'abstenir d'engager de telles poursuites et d'imposer de telles mesures. A défaut, son attitude serait considérée comme incompatible avec le principe de l'égalité souveraine des Etats. Ce lien intrinsèque entre le principe de l'égalité souveraine et les règles de l'immunité de l'Etat n'est peut-être pas expressément reflété dans le paragraphe 1 de l'article 4 de la convention de Palerme, tout comme, dans l'affaire de l'*Elettronica Sicula*, le traité de 1948 ne liait pas expressément la protection diplomatique à la règle coutumière de l'épuisement des recours internes. C'est ainsi que le paragraphe 1 de l'article 4 garantit que la manière dont les obligations conventionnelles sont exécutées peut être utilement examinée à la lumière des principes énoncés à l'article 4 de la convention.

29. Il ne fait aucun doute que les rédacteurs de la convention considéraient que, s'ils se recoupaient, les trois principes cités au paragraphe 1 de l'article 4 remplissaient néanmoins des fonctions différentes ; dans le cas contraire, ils n'en auraient retenu qu'un, par exemple celui de l'égalité souveraine, ou celui de l'intégrité territoriale, ou celui de la non-intervention. Ce sont ces deux derniers principes qui offrent la plus grande protection

equality has a meaning that is either different from, or additional to the other two principles. In carrying out international co-operation against transnational organized crime, to observe the principle of sovereign equality, a State party must abstain from exercising jurisdiction, whether judicial or administrative, whenever the rules of State immunity become applicable. This requirement applies to both territorial jurisdiction as well as personal jurisdiction.

30. It is as well to comment here on the majority's observation that the principles in Article 4 (1) could not be understood as imposing "through its reference to sovereign equality, an obligation on States parties to act in a manner consistent with the many rules of international law which protect sovereignty in general, as well as all the qualifications to those rules". It goes without saying that it could not be contended that the three principles have that effect. Rather, the effect of the three principles is that only those rules of customary international law that are relevant to the interpretation and application of the Convention become applicable as conventional rules. In particular, by virtue of the principle of sovereign equality of States, the customary rules relating to foreign State immunity are incorporated into the Convention because the question at issue is the immunity of a high-ranking State official.

31. In paragraph 93, the majority hold that Article 4 "refers only to general principles of international law". However, such principles include the rules of customary international law. Indeed, it is those rules that give substance to the general principles of international law. Consequently, the principle of sovereign equality will as a general principle of international law necessarily embody the customary rules on foreign State immunity with which they have an organic relationship.

32. The ordinary meaning of Article 4 (1) could not be clearer. What the principle of sovereign equality entails in the context of the Convention and in the light of its object and purpose is that, in undertaking their treaty obligations to prevent and combat transnational organized crime, States parties are limited in their jurisdiction by the rules of State immunity.

33. In light of the object and purpose of the Convention, Article 4 (1) should be interpreted as requiring States parties to carry out their obligations under the Convention in a manner consistent with the customary rules governing State immunity, reflected in the principle of sovereign equality of States, in order to achieve the co-operation necessary to combat transnational organized crime. Consequently, the application of the customary rules of foreign State immunity as conventional obligations is related to the stated object and purpose of the Palermo Convention. As demonstrated below, the *travaux préparatoires* of Article 4 (1) confirm our understanding and interpretation of that Article.

contre l'intervention sur le territoire d'un autre Etat. Il s'ensuit que l'expression «égalité souveraine» a une signification qui diffère ou vient en sus de celle des deux autres principes. Dans le cadre de la coopération internationale contre la criminalité transnationale organisée, un Etat partie doit, pour respecter le principe de l'égalité souveraine, s'abstenir d'exercer sa compétence, qu'elle soit judiciaire ou administrative, chaque fois que les règles de l'immunité de l'Etat deviennent applicables. Cette exigence s'applique tant à la compétence territoriale qu'à la compétence personnelle.

30. Il convient de commenter ici l'observation de la majorité, selon qui les principes énoncés au paragraphe 1 de l'article 4 ne sauraient être compris comme imposant «aux Etats parties, par sa référence à l'égalité souveraine, l'obligation de se comporter d'une manière compatible avec les nombreuses règles de droit international qui protègent la souveraineté en général, ainsi qu'avec toutes les conditions dont ces règles sont assorties». Il va sans dire que l'on ne saurait prétendre que les trois principes ont cet effet. Leur effet est plutôt que seules les règles du droit international coutumier qui sont pertinentes pour l'interprétation et l'application de la convention deviennent applicables en tant que règles conventionnelles. En particulier, en vertu du principe de l'égalité souveraine des Etats, les règles coutumières relatives à l'immunité de l'Etat étranger sont incorporées dans la convention car la question à l'examen est celle de l'immunité d'un représentant de haut rang de l'Etat.

31. Au paragraphe 93, la majorité a dit que l'article 4 «se contente de renvoyer à des principes généraux du droit international». Or, ces principes incluent les règles du droit international coutumier, car ce sont en effet celles-ci qui donnent corps aux principes généraux du droit international. Par conséquent, le principe de l'égalité souveraine, en tant que principe général du droit international, consacre nécessairement les règles coutumières de l'immunité de l'Etat étranger avec lesquelles il entretient une relation organique.

32. Le sens ordinaire du paragraphe 1 de l'article 4 ne pourrait pas être plus clair. Ce qu'induit le principe de l'égalité souveraine dans le contexte de la convention et à la lumière de son objet et de son but, c'est que, lorsque les Etats parties s'acquittent de leurs obligations conventionnelles de prévenir et de combattre la criminalité transnationale organisée, leur compétence est limitée par les règles de l'immunité de l'Etat.

33. Compte tenu de l'objet et du but de la convention, le paragraphe 1 de l'article 4 devrait être interprété comme exigeant des Etats parties qu'ils s'acquittent des obligations que leur impose la convention d'une manière compatible avec les règles coutumières régissant l'immunité de l'Etat, reflétées dans le principe de l'égalité souveraine des Etats, afin d'assurer la coopération nécessaire à la lutte contre la criminalité transnationale organisée. En conséquence, l'application des règles coutumières relative à l'immunité de l'Etat étranger en tant qu'obligations conventionnelles est liée à l'objet et au but déclarés de la convention de Palerme. Comme on le verra ci-dessous, les travaux préparatoires du paragraphe 1 de l'article 4 confirment notre compréhension et notre interprétation de cet article.

34. The majority note that, so far as the record shows, during the drafting process, no reference was made to immunities of States and State officials in relation to the drafting of Article 4. They cite two occasions where State immunity was raised. On the first occasion, there was a proposal to include an article covering measures against corruption by foreign public officials, international civil servants and judges or officials of an international court as draft Article 4 (3), but it was not retained in the final text of the Convention. On the second occasion, Singapore proposed a provision dealing with State immunity from execution in the article relating to confiscation and seizure. The proposal was not retained in the final text of the Convention. However, the following interpretative note was included in the *travaux*:

“(a) The interpretation of Article 12 should take into account the principle in international law that property belonging to a foreign State and used for non-commercial purposes may not be confiscated except with the consent of the foreign State. It is not the intention of the convention to restrict the rules that apply to diplomatic or State immunity, including that of international organizations.” (*Travaux préparatoires*, p. 115; see also “Report of the *Ad Hoc* Committee on the Work of Its First to Eleventh Sessions”, United Nations doc. A/55/383/Add. 1, p. 5, para. 21.)

35. The majority finds in paragraph 98 that the interpretative note attached to Article 12 on confiscation and seizure does not relate to Article 4, nor does it suggest that these rules are incorporated by reference into the Palermo Convention. We disagree with that conclusion.

36. In our view, the majority’s reading of the *travaux* does not fully reflect the discussions in the drafting process. To better understand the *travaux*, it is necessary to go back to some original documents. During the Fourth Session of the *Ad Hoc* Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime, France submitted a proposal to add a paragraph to Article 4 as a separate provision (*Ad Hoc* Committee, Fourth Session, Proposals and Contributions Received from Governments on the draft United Nations Convention against Transnational Organized Crime, France: revised draft of Article 4^{ter}, United Nations doc. A/AC.254/L.28, 28 June 1999), which reads:

“Any State Party that has not yet done so shall, in conformity with its international obligations . . . take measures to make punishable the conduct referred to in paragraph 2 . . . [of this Article] . . . involving:

- (a) A foreign public official;
- (b) An international civil servant;
- (c) A judge or official of an international court.”

34. La majorité note que, pour autant qu'en témoignent les travaux préparatoires, il n'a pas été fait référence, durant le processus d'élaboration de la convention, aux immunités des États et de leurs agents en relation avec la rédaction de l'article 4. Elle cite deux occasions où la question de l'immunité de l'État a été soulevée. La première fois, il s'agissait d'une proposition tendant à inclure des dispositions relatives aux mesures de lutte contre la corruption des agents publics étrangers, fonctionnaires internationaux et magistrats ou fonctionnaires d'un tribunal international en tant que paragraphe 3 du projet d'article 4, qui n'a pas été retenue dans le texte final de la convention. La seconde fois, Singapour avait proposé d'insérer, dans l'article relatif à la confiscation et à la saisie, une disposition traitant de l'immunité d'exécution de la propriété de l'État. Si cette proposition non plus n'a pas été retenue dans le texte final de la convention, la note interprétative ci-après a néanmoins été insérée dans les travaux préparatoires :

«a) L'interprétation de l'article 12 devrait tenir compte du principe de droit international selon lequel un bien appartenant à un État étranger et utilisé à des fins non commerciales ne peut être confisqué sans l'autorisation dudit État. La [c]onvention n'a pas pour objet d'imposer des restrictions aux règles régissant l'immunité diplomatique ou l'immunité des États, ainsi que celle des organisations internationales.» (Travaux préparatoires, p. 119; voir aussi Rapport du comité spécial sur les travaux de ses première à onzième sessions (Nations Unies, doc. A/55/383/Add. 1), p. 5, par. 21.)

35. La majorité constate au paragraphe 98 que la note interprétative jointe à l'article 12 relatif à la confiscation et à la saisie est sans rapport avec l'article 4, et ne porte pas non plus à croire que ces règles sont incorporées par référence à la convention de Palerme. Nous ne sommes pas d'accord avec cette conclusion.

36. A notre avis, la lecture que fait la majorité des travaux préparatoires ne reflète pas pleinement les discussions tenues pendant le processus d'élaboration. Pour mieux comprendre ces travaux, il est nécessaire de revenir à certains documents originaux. A la quatrième session du comité spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée, la France a présenté une proposition visant à ajouter un paragraphe à l'article 4 en tant que disposition distincte (comité spécial, quatrième session, propositions et contributions reçues des gouvernements sur le projet de convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, France: texte révisé du projet d'article 4 *ter* (Nations Unies, doc. A/AC.254/L.28), 28 juin 1999), rédigée comme suit :

«Tout État partie qui ne l'a pas encore fait prend, conformément à ses engagements internationaux, les mesures permettant de réprimer les actes visés au paragraphe 2 du présent article qui impliquent :

- a) un agent public étranger;
- b) un fonctionnaire international;
- c) un juge ou un agent d'une cour internationale.»

37. Owing to opposition to this draft by some States, Belgium proposed a compromise draft at the Sixth Session in the following terms: "Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences conduct referred to in paragraph 1 of this Article involving a foreign public official or international civil servant." (*Ad Hoc* Committee, Seventh Session, "Revised Draft United Nations Convention against Transnational Organized Crime", United Nations doc. A/AC.254/4/Rev.6, 24 December 1999, p. 13, draft Article 4^{ter} (2), fn. 66.)

38. This draft was adopted in the final text of Article 8, paragraph 2, of the Palermo Convention:

"Article 8. Criminalization of corruption

.....

2. Each State party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences conduct referred to in paragraph 1 of this article involving a foreign public official or international civil servant. Likewise, each State Party shall consider establishing as criminal offences other forms of corruption."

39. This record is revealing for two reasons. First, the drafters were fully aware that there could be cases where persons who may be entitled to jurisdictional immunities are allegedly involved in the criminal offences referred to in the Palermo Convention. To ensure that such State officials or officials of international organizations are liable to prosecution, it is necessary to remove their privilege to immunities, if any. France's proposal was intended to serve that purpose. As the *travaux* show, owing to the concerns raised by some delegations about the immunities accorded by international instruments to some of those officials, this proposal was not accepted. This means that the issue of State immunities remains alive and relevant to the interpretation and application of the Palermo Convention. Secondly, the fact that France's proposal was not retained and Belgium's proposal was only retained as a clause requiring States parties to "consider adopting" measures to criminalize corruption involving foreign public officials and international civil servants, proves, contrary to the majority's reading, that the rules of foreign State immunity are not left outside the Convention; they remain applicable. Therefore, cases of corruption by high-ranking officials of foreign States will be governed by the customary rules of foreign State immunity derived from the principle of sovereign equality of States under Article 4.

40. The requirement in Article 8 (2) that States parties consider adopting measures to criminalize corruption by a foreign public official or

37. En raison de l'opposition de certains Etats à ce projet de texte, la Belgique a soumis à la sixième session une proposition de compromis libellée comme suit: «Chaque Etat Partie envisage de prendre les mesures législatives et autres qui sont nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale aux actes visés au paragraphe 1 du présent article impliquant un agent public étranger ou un fonctionnaire international.» (Comité spécial, septième session, Projet de [c]onvention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée: texte révisé (Nations unies, doc. A/AC.254/4/Rev.6), 24 décembre 1999, p. 14, projet de paragraphe 2 de l'article 4 *ter*, note de bas de page 66.)

38. Ce projet a été adopté dans le texte final du paragraphe 2 de l'article 8 de la convention de Palerme :

« Article 8. Incrimination de la corruption

.

2. Chaque Etat Partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale aux actes visés au paragraphe 1 du présent article impliquant un agent public étranger ou un fonctionnaire international. De même, chaque Etat Partie envisage de conférer le caractère d'infraction pénale à d'autres formes de corruption.»

39. Ce compte rendu est révélateur pour deux raisons. En premier lieu, les rédacteurs avaient pleinement conscience qu'il pourrait y avoir des cas où des personnes pouvant bénéficier d'immunités juridictionnelles seraient impliquées dans des infractions pénales visées par la convention de Palerme. Pour s'assurer que ces représentants de l'Etat ou agents d'organisations internationales soient passibles de poursuites, il est nécessaire de leur retirer le privilège de l'immunité, s'il y a lieu. La proposition de la France avait pour but de servir cet objectif. Comme le montrent les travaux, en raison des préoccupations exprimées par certaines délégations quant aux immunités accordées par les instruments internationaux à certains de ces représentants ou agents, cette proposition n'a pas été acceptée. Cela signifie que la question des immunités de l'Etat est toujours d'actualité et pertinente pour l'interprétation et l'application de la convention de Palerme. En second lieu, le fait que la proposition de la France n'ait pas été retenue et que celle de la Belgique ne l'ait été qu'en tant que clause demandant aux Etats parties d'«envisager d'adopter» des mesures incriminant la corruption impliquant des agents publics étrangers ou des fonctionnaires internationaux, prouve, contrairement à l'interprétation de la majorité, que les règles de l'immunité de l'Etat étranger ne sont pas laissées en dehors de la convention; elles restent applicables. En conséquence, les cas de corruption par des représentants de haut rang d'Etats étrangers seront régis par les règles coutumières relatives à l'immunité de l'Etat étranger découlant du principe de l'égalité souveraine des Etats en vertu de l'article 4.

40. Le fait que le paragraphe 2 de l'article 8 demande aux Etats parties d'envisager d'adopter des mesures incriminant la corruption impliquant

international civil servant by itself suffices to show that the issue of foreign State immunity was in the forefront of the minds of the parties to the Palermo Convention.

41. Our interpretation is further supported by the record of the meeting on the second occasion where the issue of immunities was raised by Singapore during the *Ad Hoc* Committee's deliberations. Instead of accepting Singapore's proposal, the Committee agreed to include the aforesaid interpretative note in the *travaux* (see paragraph 34 above). Obviously, this Note reveals that the drafters did consider that in the application of the Convention the issue of immunity could be relevant. Although Singapore's proposal related specifically to Article 12, the understanding in the interpretative note is based on the fundamental requirement laid down in Article 4 (1) that impacts the Convention as a whole. As the *Ad Hoc* Committee pointed out, the Convention did not intend to restrict the rules of State immunity. The non-retention of Singapore's proposal in the final draft of the Convention can only mean that States parties could not reach an agreement to insert a provision that precludes the applicability of immunity rules in the context of co-operating to combat transnational organized crime and that that question continued to be governed by the rules of customary international law.

42. These *travaux* unmistakably show that the question of immunities of foreign State officials was an important consideration in the drafting of the Palermo Convention. The *travaux* buttress the reading of Article 4 (1) of the Palermo Convention as establishing a conventional link between the principle of sovereign equality and the customary rules of State immunity.

43. It will be recalled that the second sentence of the interpretative note to Article 12 of the Palermo Convention reads as follows, "[i]t is not the intention of the Convention to restrict the rules that apply to diplomatic or State immunity, including that of international organizations". The majority's analysis of this sentence regrettably reveals a fundamental misunderstanding of the purpose of a saving provision, which is what the second sentence is. The purpose of a saving provision is to preserve rights and claims that would otherwise be lost. Thus, when the *travaux* say that it is not the intention of the Convention to restrict the rules that apply to diplomatic or State immunity, they mean that those rules are preserved, that is, they are saved for application whenever, as is the case here, it becomes necessary to rely on them. The significance of this very important second sentence is that it saves for application not only the rule providing for the non-confiscation of foreign State property, specifically addressed by Article 12, but all the other rules of customary international law relating to foreign State immunity. Those rules undoubtedly include the immunity from prosecution of a high-ranking official of a foreign State. Thus, the second sentence of the interpretative note has the effect

un agent public étranger ou un fonctionnaire international suffit à démontrer que la question de l'immunité de l'Etat étranger était au premier rang des préoccupations des parties à la convention de Palerme.

41. Notre interprétation est en outre étayée par le compte rendu de la réunion où la question des immunités a été soulevée pour la seconde fois au cours des délibérations du comité spécial, en l'espèce par Singapour. Au lieu d'accepter la proposition de Singapour, le comité est convenu d'inclure la note interprétative susmentionnée dans les travaux (voir plus haut, paragraphe 34). A l'évidence, cette note révèle que les rédacteurs ont considéré que, dans l'application de la convention, la question de l'immunité pourrait être pertinente. Bien que la proposition de Singapour se rapportât spécifiquement à l'article 12, ce qu'envisage la note interprétative est fondé sur la condition fondamentale énoncée au paragraphe 1 de l'article 4 qui a une incidence sur la convention dans son ensemble. Celle-ci, comme l'a souligné le comité spécial, n'a pas pour objet d'imposer des restrictions aux règles régissant l'immunité des Etats. Le fait que la proposition de Singapour n'ait pas été retenue dans le projet de texte final du projet de convention ne peut avoir qu'une signification : les Etats parties n'ayant pas pu parvenir à un accord sur l'insertion d'une disposition excluant l'applicabilité des règles de l'immunité dans le contexte de la coopération dans la lutte contre la criminalité transnationale organisée, cette question reste régie par les règles du droit international coutumier.

42. Ces travaux montrent sans aucune équivoque que la question des immunités des représentants de l'Etat étranger a été un élément important dans l'élaboration de la convention de Palerme. Ils confortent la lecture du paragraphe 1 de l'article 4 de la convention de Palerme comme une disposition établissant un lien conventionnel entre le principe de l'égalité souveraine et les règles coutumières relatives à l'immunité de l'Etat.

43. On se souviendra que la seconde phrase de la note interprétative de l'article 12 de la convention de Palerme se lit comme suit : «[l]a [c]onvention n'a pas pour objet d'imposer des restrictions aux règles régissant l'immunité diplomatique ou l'immunité des Etats, ainsi que celle des organisations internationales». L'analyse de cette phrase par la majorité révèle malheureusement une incompréhension fondamentale de l'objet d'une disposition conservatoire, ce qu'est cette phrase. Une telle disposition a pour objet de préserver des droits et des prétentions qui, à défaut, ne seraient pas pris en considération. Ainsi, lorsqu'il est dit dans les travaux que la convention n'a pas pour objet d'imposer des restrictions aux règles régissant l'immunité diplomatique ou l'immunité des Etats, ainsi que celle des organisations internationales, cela signifie que ces règles sont préservées, en d'autres termes, qu'elles sont conservées pour être appliquées chaque fois que, comme c'est le cas en l'espèce, il devient nécessaire de s'appuyer sur elles. Cette seconde phrase très importante veut dire que sont conservées en vue de leur application non seulement la règle prévoyant la non-confiscation des biens d'un Etat étranger, spécifiquement visée à l'article 12, mais toutes les autres règles du droit international cou-

of saving or preserving the applicability of the rules of State immunity to the *entirety* of the Convention.

44. The plain reading of Article 4 (1) is that a State party, in carrying out its obligations under the Convention, is bound to respect the rules of State immunity as an expression of the principle of sovereign equality.

IV. RELEVANT INTERNATIONAL INSTRUMENTS

45. Article 4 (1) of the Palermo Convention is worded in the same way as Article 2 (2) of the 1988 United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (hereinafter “1988 Drugs Convention”). Article 4 (2) of the Palermo Convention is worded in the same way as Article 2 (3) of the 1988 Drugs Convention. The United Nations Commentary on the principle of sovereign equality in Article 2 of the 1988 Drugs Convention leaves no doubt as to the very serious purpose served by that provision, relating to the wider purpose of the Palermo Convention, i.e., to promote co-operation to prevent and combat transnational organized crime. This purpose could not be achieved were it merely exhortatory, as France appears to suggest. It is explained that the provision was inserted because the 1988 Drugs Convention went further than its predecessor drug treaties in matters of law enforcement and mutual legal assistance. After giving examples of acts that would infringe the principle of sovereign equality of States, it concludes that “it would be futile to attempt to draw up a comprehensive catalogue of possible violations of those principles that might result from an arbitrary, indiscriminate application of specific provisions of the Convention” (“Commentary on the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988”, 20 December 1988, United Nations doc. E/CN.7/590, p. 46, para. 2.18).

46. The 1997 International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings contains in Article 17 a provision similar to Article 4 (1), and in Article 18 a provision similar to Article 4 (2) of the Palermo Convention. In 1999, the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism was adopted. It contains in Article 20 a provision similar to Article 4 (1) of the Palermo Convention and in Article 22 a provision similar to Article 4 (2) of the Palermo Convention.

47. A provision similar to Article 4 (1) is also to be found in the 2003 United Nations Convention against Corruption (hereinafter “the

tumier relatives à l'immunité de l'Etat étranger. Il ne fait aucun doute que ces règles incluent l'immunité de poursuite d'un représentant de haut rang d'un Etat étranger. Ainsi, la seconde phrase de la note interprétative a pour effet de sauvegarder ou de préserver l'applicabilité à l'ensemble de la convention des règles de l'immunité de l'Etat.

44. Il ressort clairement du paragraphe 1 de l'article 4 qu'un Etat partie, dans l'exécution des obligations qui lui incombent au titre de la convention, est tenu de respecter les règles de l'immunité de l'Etat en tant qu'elles expriment le principe de l'égalité souveraine.

IV. INSTRUMENTS INTERNATIONAUX PERTINENTS

45. Le paragraphe 1 de l'article 4 de la convention de Palerme reprend les termes du paragraphe 2 de l'article 2 de la convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 (ci-après, «la convention de 1988 sur les stupéfiants»). De même, le paragraphe 2 de l'article 4 du premier instrument est très similaire au paragraphe 3 de l'article 2 du second. Le commentaire relatif au principe de l'égalité souveraine mentionné à l'article 2 de la convention de 1988 sur les stupéfiants ne laisse aucun doute quant au sérieux de l'objet de cette disposition, qui a trait à l'objet plus large de la convention de Palerme, à savoir promouvoir la coopération pour prévenir et combattre la criminalité transnationale organisée. Cet objet ne pourrait être réalisé si la disposition n'avait qu'un caractère exhortatoire, comme la France semble le laisser entendre. Il est expliqué dans le commentaire que cette disposition a été insérée parce que la convention de 1988 sur les stupéfiants allait beaucoup plus loin que les traités précédents concernant le contrôle des drogues dans des domaines comme la répression et l'entraide judiciaire. Après quelques exemples d'actes qui porteraient atteinte au principe de l'égalité souveraine des Etats, il est conclu qu'«[i]l serait futile de vouloir élaborer un répertoire complet des violations de ces principes qui pourraient résulter d'une application arbitraire et aveugle des dispositions spécifiques de la [c]onvention» (Commentaire de la [c]onvention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988, 20 décembre 1988 (Nations Unies, doc. E/CN.7/590), p. 46, par. 2.18).

46. A l'article 17 de la convention internationale de 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif figure une disposition similaire au paragraphe 1 de l'article 4 de la convention de Palerme, et, à l'article 18, une disposition similaire au paragraphe 2 de ce même article 4. En 1999 a été adoptée la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme. Cet instrument contient, à l'article 20, une disposition similaire au paragraphe 1 de l'article 4 de la convention de Palerme, et, à l'article 22, une disposition similaire au paragraphe 2 de ce même article 4.

47. Une disposition identique au paragraphe 1 de l'article 4 figure aussi dans la convention des Nations Unies contre la corruption adoptée en

Corruption Convention”), Article 4 (1) of which is captioned and worded in the same way as Article 4 (1) of the Palermo Convention. Article 16 of the Corruption Convention is devoted to bribery of foreign public officials. The *travaux préparatoires* explain that Article 16 was not intended to derogate from the immunities that those officials enjoy under international law (*Travaux préparatoires* of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Corruption, p. 174, fn. 15). The *travaux* relating to that Article reads:

“this article is not intended to affect any immunities that foreign public officials or officials of public international organizations may enjoy in accordance with international law. The States parties noted the relevance of immunities in this context and encouraged public international organizations to waive such immunities in appropriate cases.”

48. From the time the principle of sovereign equality of States was included in the 1988 Drugs Convention to the time of its inclusion in the 1997 International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, the 1999 International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, the 2000 Palermo Convention and the 2003 Corruption Convention, that principle has functioned as a conventional troubleshooter to keep in check the conduct of States in the exercise of their jurisdiction, whether territorial or extraterritorial. It serves as a standard against which the conduct of States is to be measured in the discharge of their treaty obligations.

49. Now we see clearly the function of the reference to the principle of sovereign equality of States: it is a compendious way of saying that acts, such as a breach of foreign State immunity, are a breach of the principle of sovereign equality of States as laid down in Article 4 (1). It therefore follows that a dispute relating to jurisdictional immunity in the application of the Palermo Convention falls within the scope of Article 35 of that Convention.

V. THE OVERARCHING AND PERVASIVE EFFECT OF ARTICLE 4 (1) ON THE OTHER PROVISIONS

50. Article 4 (1) imposes an obligation that is overarching and pervasive in that it requires States parties to carry out their obligations in accordance with the principles of sovereign equality, territorial integrity and non-intervention in internal affairs. It is only one of two articles in the Convention that explicitly imposes an obligation that relates to all the obligations of States parties under the Convention. The other provision is Article 34 (1), which requires States parties to adopt the measures necessary to ensure the implementation of their obligations under the Convention. The impact of Article 4 (1) is all-embracing. Any provision of the

2003 (ci-après, «la convention contre la corruption»), dont le paragraphe 1 de l'article 4 reprend les termes du paragraphe 1 de l'article 4 de la convention de Palerme. L'article 16 de la convention contre la corruption vise la corruption d'agents publics étrangers. Dans les travaux préparatoires, il est expliqué que cet article n'a pas pour objet de déroger aux immunités dont jouissent ces agents en vertu du droit international (Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la convention des Nations Unies contre la corruption, p. 184, note de bas de page 15). Il est indiqué ce qui suit:

«cet article [n'a] pas pour objet de porter atteinte aux immunités dont les agents publics étrangers ou les fonctionnaires d'organisations internationales publiques [peuvent] jouir conformément au droit international. Les Etats Parties ont noté l'importance des immunités dans ce contexte et ont encouragé les organisations internationales publiques à renoncer à ces immunités dans les cas appropriés.»

48. Entre le moment où il a été inséré dans la convention de 1988 sur les stupéfiants et celui où il l'a été dans la convention internationale de 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, la convention internationale de 1999 pour la répression du financement du terrorisme, dans la convention de Palerme de 2000 et la convention de 2003 contre la corruption, le principe de l'égalité souveraine des Etats a joué le rôle de médiateur conventionnel permettant de contrôler la conduite des Etats dans l'exercice de leur compétence, qu'elle soit territoriale ou extraterritoriale. Il est l'aune à laquelle doit s'apprécier la conduite des Etats dans l'exécution de leurs obligations conventionnelles.

49. Nous voyons à présent clairement la fonction de la mention du principe de l'égalité souveraine des Etats : c'est une façon concise de dire que des actes comme le non-respect de l'immunité d'un Etat étranger constituent une violation du principe de l'égalité souveraine des Etats tel qu'énoncé au paragraphe 1 de l'article 4. Il s'ensuit qu'un différend relatif à l'immunité juridictionnelle dans l'application de la convention de Palerme entre dans le champ de l'article 35 de cet instrument.

V. EMPIRE EXERCÉ DE MANIÈRE GÉNÉRALE PAR LE PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 4 SUR LES AUTRES DISPOSITIONS

50. Le paragraphe 1 de l'article 4 impose une obligation qui exerce un empire de manière générale en ce qu'il exige des Etats parties qu'ils s'acquittent de leurs obligations dans le respect des principes de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale des Etats et de la non-intervention dans les affaires intérieures d'autres Etats. C'est l'un des deux seuls articles de la convention qui impose expressément une obligation ayant un rapport avec toutes les obligations des Etats parties découlant de la convention. L'autre disposition est le paragraphe 1 de l'article 34, qui exige des Etats parties qu'ils prennent les mesures nécessaires pour assurer l'exécution de

Convention that requires States parties to act in a certain way is impacted by Article 4 (1). An easy or simple way of identifying these articles is their use of the word “shall”, which ordinarily has a mandatory connotation.

51. One of the means employed by the Convention to achieve its purpose of combating transnational organized crime is, as is made clear in Article 3 (1), “the prevention, investigation and *prosecution*” (emphasis added) of certain offences. The prosecution of persons for offences covered by the Convention is perhaps the most important tool in the fight against transnational organized crime. However, the Convention is an international agreement among sovereign States, all of whom have their own laws and procedures relating to the prosecution of crimes. There is clearly a limit beyond which the Convention cannot go in seeking to impose requirements that might interfere with the independence of the judiciary and the principle of prosecutorial discretion that exists in most countries. But any international convention dealing with the criminalization of certain conduct will seek to establish some fundamental principles and standards that will bind States parties in the exercise of their criminal jurisdiction. Naturally, these principles and standards would have been a matter for intense debate in the negotiating process. One such principle is the sovereign equality of States.

52. The overarching effect of the principle of sovereign equality in Article 4 (1) impacts on all the obligations in the Convention, even those contained in the provisions reserving certain matters to domestic law. When Articles 5 and 6 require States parties to adopt measures to criminalize certain activities, the measures adopted and implemented must be consistent with the principle of sovereign equality. Similarly, when under Article 15 (6) States exercise jurisdiction established in accordance with their domestic law, that exercise must be consistent with the principle of sovereign equality of States not only on account of the reference to general international law in the paragraph itself, but also by reason of the overarching and pervasive effect of Article 4.

53. The majority place great reliance on Article 11 (6) to underscore the role of domestic law in the case against Mr. Teodoro Nguema Obiang Mangue in French courts. Article 11 (6) reads:

“Nothing contained in this Convention shall affect the principle that the description of the offences established in accordance with this Convention and of the applicable legal defences or other legal principles controlling the lawfulness of conduct is reserved to the domestic law of a State Party and that such offences shall be prosecuted and punished in accordance with that law.”

leurs obligations en vertu de la convention. Le paragraphe 1 de l'article 4 a un effet très large, qui s'étend à toute disposition de la convention exigeant des Etats parties qu'ils agissent d'une certaine manière. Un moyen simple et aisé de repérer ces articles est de rechercher ceux qui sont rédigés au présent impératif, qui impose généralement une obligation.

51. L'un des moyens prévus par la convention pour atteindre l'objectif de lutte contre la criminalité transnationale organisée est, comme le précise le paragraphe 1 de l'article 3, «la prévention, [les] enquêtes et [les] poursuites» (c'est nous qui soulignons) concernant certaines infractions. La poursuite de personnes pour des infractions visées par la convention est peut-être l'outil le plus important dans la lutte contre la criminalité transnationale organisée. Cela étant, la convention est un accord international entre Etats souverains, qui ont tous leurs propres lois et procédures relatives à la poursuite des infractions. Il existe clairement une limite au-delà de laquelle la convention ne peut pas aller pour chercher à imposer des exigences qui pourraient porter atteinte à l'indépendance de la magistrature et au principe du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites qui existe dans la plupart des pays. Néanmoins, toute convention internationale traitant de l'incrimination de certains comportements cherchera à établir certains principes et normes fondamentaux qui lieront les Etats parties dans l'exercice de leur compétence pénale. Naturellement, ces principes et normes auront fait l'objet de débats intenses au cours du processus de négociation. L'un de ces principes est celui de l'égalité souveraine des Etats.

52. L'empire exercé par le principe de l'égalité souveraine mentionné au paragraphe 1 de l'article 4 a des incidences sur toutes les obligations prévues par la convention, même celles énoncées dans les dispositions réservant certaines questions au droit interne. Si les articles 5 et 6 exigent des Etats parties qu'ils adoptent des mesures visant à incriminer certaines activités, les mesures adoptées et mises en œuvre doivent être conformes au principe de l'égalité souveraine. De même, lorsque, en vertu du paragraphe 6 de l'article 15, les Etats exercent une compétence établie conformément à leur droit interne, cet exercice doit être conforme au principe de l'égalité souveraine des Etats non seulement en raison du renvoi au droit international général dans le même paragraphe, mais aussi en raison de l'empire exercé de manière générale par l'article 4.

53. La majorité s'appuie largement sur le paragraphe 6 de l'article 11 pour souligner le rôle du droit interne en l'affaire contre M. Teodoro Nguema Obiang Mangue devant les tribunaux français. Ce paragraphe se lit comme suit :

«Aucune disposition de la présente [c]onvention ne porte atteinte au principe selon lequel la définition des infractions établies conformément à celle-ci et des moyens juridiques de défense applicables ainsi que d'autres principes juridiques régissant la légalité des incriminations relève exclusivement du droit interne d'un Etat Partie et selon lequel lesdites infractions sont poursuivies et punies conformément au droit de cet Etat Partie.»

Although the matters specified in this paragraph are reserved to domestic law, there is nothing in the Convention that indicates that the principles in Article 4 (1) would not apply to this paragraph. In fact, the effect of Article 4 (1) is that in describing the offences established in accordance with the Convention and setting out the applicable legal defences, a State party must ensure that its acts are not inconsistent with these basic principles and the relevant rules of foreign State immunities contained therein.

54. The same situation exists in relation to Article 12 (9) which provides that “[n]othing contained in this article shall affect the principle that the measures to which it refers shall be defined and implemented in accordance with and subject to the provisions of the domestic law of a State Party”. Here again, as in Article 11 (6), when the Convention is read as a whole, it becomes clear that in implementing Article 12 (9), States parties are not relieved of the obligation to ensure that the measures that they adopt to enable confiscation are consistent with the rules of State immunity as an expression of the principle of sovereign equality. Moreover, that conclusion is strengthened by the *travaux* which clarify that the rules relating to diplomatic or State immunity must be taken into account in relation to the confiscation of State property.

55. The majority’s approach to the interpretation of Article 11 (6) is open to question. The very fact that the paragraph goes out of its way to identify specific aspects of criminal law as reserved for the domestic law of a State party suggests that there may be aspects of domestic criminal law that are strictly governed by the Convention, e.g. under Article 12 (6), States parties are obliged to empower their courts to order the seizure of bank, financial or commercial records. Similarly, they are also obliged not to decline to do so on the ground of bank secrecy. These provisions of Article 12 (6) are sufficient to contradict the majority’s conclusion in paragraph 114 of the Judgment that “[i]n accordance with that general principle, the Convention helps to co-ordinate but does not direct the actions of States parties in the exercise of their domestic jurisdiction”. States parties are directed by the Convention and are left with no discretionary power in the exercise of their domestic jurisdiction in relation to these matters. If, for example, a State party refused to provide another State party with any bank, financial or commercial records on the grounds that it had, by reason of bank secrecy, not taken the necessary action to empower its courts to order those records to be made available, that State would clearly be in breach of Article 12 (6).

56. In fact, a proper reading of the Convention shows that the application of domestic law to the matters reserved by Article 11 (6) for that law may be affected by other provisions in the Convention. Thus, even though

Bien que les domaines mentionnés dans ce paragraphe soient réservés au droit interne, rien dans la convention ne dit que les principes énoncés au paragraphe 1 de l'article 4 ne s'appliqueraient pas à ce paragraphe. En fait, le paragraphe 1 de l'article 4 a pour effet que, lorsqu'il décrit les infractions établies conformément à la convention et énonce les moyens juridiques de défense applicables, l'Etat partie doit veiller à ce que ses actes ne soient pas incompatibles avec ces principes fondamentaux ni avec les règles pertinentes relatives à l'immunité de l'Etat étranger qui y figurent.

54. La situation est la même en ce qui concerne le paragraphe 9 de l'article 12, aux termes duquel «[a]ucune disposition du présent article ne porte atteinte au principe selon lequel les mesures qui y sont visées sont définies et exécutées conformément au droit interne de chaque Etat Partie et selon les dispositions dudit droit». Là encore, comme au paragraphe 6 de l'article 11, lorsque la convention est prise dans son ensemble, il apparaît clairement que, lorsqu'ils donnent effet au paragraphe 9 de l'article 12, les Etats parties ne sont pas exemptés de l'obligation de veiller à ce que les mesures qu'ils adoptent pour permettre la confiscation soient compatibles avec les règles de l'immunité de l'Etat en tant qu'expression du principe de l'égalité souveraine. En outre, cette conclusion est renforcée par les travaux qui précisent qu'il convient de tenir compte des règles régissant l'immunité diplomatique ou l'immunité des Etats dans le cadre de la confiscation des biens de l'Etat.

55. La manière dont la majorité interprète le paragraphe 6 de l'article 11 n'a rien d'évident. Le fait même que tout a été fait pour y préciser que certains aspects du droit pénal relèvent exclusivement du droit interne d'un Etat partie suggère que d'autres aspects de ce droit peuvent être régis exclusivement par la convention — par exemple, en vertu du paragraphe 6 de l'article 12, les Etats parties sont tenus d'habiliter leurs tribunaux à ordonner la saisie de documents bancaires, financiers ou commerciaux. De même, ils sont tenus de ne pas invoquer le secret bancaire pour refuser de le faire. Ces dispositions du paragraphe 6 de l'article 12 suffisent à contredire la conclusion à laquelle parvient la majorité au paragraphe 114 de l'arrêt, à savoir que, «[c]onformément à ce principe général, la convention aide à coordonner, mais ne régit pas, les mesures prises par les Etats parties dans l'exercice de leur compétence nationale». Les Etats parties sont tenus par la convention et ne disposent d'aucun pouvoir discrétionnaire dans l'exercice de leur compétence nationale en la matière. Ainsi, un Etat partie qui refuserait de fournir à un autre Etat partie des documents bancaires, financiers ou commerciaux au motif qu'il n'a pas pris, en raison du secret bancaire, les mesures nécessaires pour habiliter ses tribunaux à ordonner la mise à disposition de ces documents, commettrait sans doute possible une violation du paragraphe 6 de l'article 12.

56. En fait, une lecture correcte de la convention montre que d'autres dispositions de cet instrument peuvent avoir une incidence sur l'application du droit interne aux questions que le paragraphe 6 de l'article 11 fait

Article 11 (6) reserves to a State party the description of legal defences, a State party in response to a request from another State party for the disclosure of financial records in a bank, could not by virtue of the very specific obligation in Article 12 (6), plead that Article 11 (6) makes the description of legal defences a matter for domestic law, and that that law has a provision on bank secrecy preventing that disclosure. The requested State party would be in breach of the Convention, because when the Convention is read as a whole, it is clear that in relation to the disclosure of financial records, the provisions of Article 11 (6) are to be read as subject to Article 12 (6). This conclusion is strengthened by the provision in Article 18 (8) prohibiting State parties from declining to render mutual legal assistance on the ground of bank secrecy. It therefore becomes patent that, with regard to bank, financial or commercial records, the Palermo Convention is no mere harmonizer of legislation of States parties as France argued, nor a mere co-ordinator of the actions of States parties, as the majority argues. No doubt the Convention adopts this approach because bank secrecy would be one of the main, if not the main, obstacle to the achievement of the international co-operative framework it establishes in the fight against transnational organized crime. In short, the majority have exaggerated the freedom that is left to States parties in implementing the Convention in their domestic law. Nowhere is this more evident than by the inclusion of Article 12 (9) as one of five provisions reserving certain matters to domestic law. This is indeed ironical since, as we have seen, in discharging its obligations under Article 12, a State party's freedom in relation to bank, financial or commercial records is severely limited by Article 12 (6) of the Convention. It is of course correct that Article 12 (9) has the effect which it states. However, in referring to Article 12 (9), the majority appear to have been unaware of the constraining effect of Article 12 (6).

57. By the same token, the requirement in Article 4 (1) establishes an overarching obligation that applies even to Article 11 (6).

Therefore, in describing the offences criminalized in accordance with the Convention, and the applicable legal defences, States parties still remain subject to the obligation under Article 4 (1) to do so in a manner consistent with the rules governing foreign State immunity as an expression of the principle of sovereign equality of States. There is nothing in the Convention that relieves a State party of that obligation.

relever exclusivement de ce droit. Ainsi, même si, conformément au paragraphe 6 de l'article 11, la définition des moyens juridiques de défense relève exclusivement d'un Etat partie, un tel Etat ne pourrait pas, du fait de l'obligation très spécifique énoncée au paragraphe 6 de l'article 12, répondre à la demande de présentation de documents financiers se trouvant dans une banque qui lui serait soumise par un autre Etat partie en faisant valoir que le paragraphe 6 de l'article 11 fait relever la définition des moyens juridiques de défense exclusivement du droit interne et que celui-ci contient une disposition sur le secret bancaire empêchant cette présentation. L'Etat partie requis violerait la convention, car lorsque celle-ci est prise dans son ensemble, il est clair que, en ce qui concerne la présentation de documents financiers, les prévisions du paragraphe 6 de l'article 11 doivent être lues comme étant subordonnées à celles du paragraphe 6 de l'article 12. Cette conclusion est renforcée par la disposition du paragraphe 8 de l'article 18 interdisant aux Etats parties d'invoquer le secret bancaire pour refuser de faire droit à une demande d'entraide judiciaire. Il devient donc évident que, en ce qui concerne les documents bancaires, financiers ou commerciaux, la convention de Palerme ne se borne pas à harmoniser la législation des Etats parties, comme le soutient la France, ni à coordonner les mesures prises par les Etats parties, comme le soutient la majorité. Il ne fait aucun doute que la convention adopte cette approche parce que le secret bancaire serait l'un des principaux obstacles — sinon le principal — à la mise en place du cadre international de coopération qu'elle établit pour lutter contre la criminalité transnationale organisée. En somme, la majorité a exagéré la liberté laissée aux Etats parties en ce qui concerne l'application de la convention dans leur droit interne. La preuve la plus éclatante en est l'insertion du paragraphe 9 de l'article 12, qui est l'une des cinq dispositions prévoyant que certaines questions relèvent exclusivement du droit interne. Et c'est d'autant plus paradoxal que, comme nous l'avons vu, lorsqu'il s'acquitte des obligations qui découlent de l'article 12, l'Etat partie voit, en ce qui concerne les documents bancaires, financiers ou commerciaux, sa liberté sévèrement restreinte par les dispositions du paragraphe 6 de l'article 12 de la convention. Il va sans dire que le paragraphe 9 de l'article 12 a bel et bien l'effet qu'il énonce. Mais il semble que la majorité, lorsqu'elle s'est référée à ce paragraphe, n'a pas tenu compte de l'effet contraignant du paragraphe 6 de l'article 12.

57. De même, l'exigence énoncée au paragraphe 1 de l'article 4 instaure une obligation générale qui s'applique même au paragraphe 6 de l'article 11.

Par conséquent, lorsqu'ils définissent les infractions établies conformément à la convention et les moyens juridiques de défense applicables, les Etats parties restent soumis à l'obligation de le faire conformément aux règles régissant l'immunité de l'Etat étranger en tant qu'expression du principe de l'égalité souveraine des Etats. Rien dans la convention n'exempte un Etat partie de cette obligation.

VI. ARTICLES RELIED ON BY EQUATORIAL
GUINEA AS ESTABLISHING A DISPUTE BETWEEN
THE PARTIES UNDER THE PALERMO CONVENTION

58. We now proceed to examine Equatorial Guinea's claims that the present case concerns the interpretation and application of Article 4 of the Palermo Convention read in conjunction with several provisions of the Convention, namely Articles 6, 11, 12, 14, 15 and 18.

59. We note that the majority, in examining the various articles invoked by Equatorial Guinea, have distinguished between Articles 6 and 15 on the one hand, and Articles 11, 12, 14 and 18 on the other. In respect of all its claims, Equatorial Guinea has relied on the principle of sovereign equality of States set out in Article 4 (1) when read in conjunction with these Articles.

60. Article 6 relates to criminalization of the laundering of proceeds of crime. It reads: "Each State Party shall adopt, in accordance with fundamental principles of its domestic law, such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally."

61. Article 6 obliges States parties to adopt legislation criminalizing money laundering. Mr. Teodoro Nguema Obiang Mangue has been prosecuted for money laundering. The prosecution of Mr. Teodoro Nguema Obiang Mangue constitutes an exercise of criminal jurisdiction established by France in accordance with its laws. That exercise, in the view of Equatorial Guinea, breaches Article 15 (6) in that it contravenes the rules under general and customary international law concerning foreign State immunity, derived from the principle of the sovereign equality of States enshrined in Article 4 (1). France disagrees with that claim. There is, therefore, a disagreement between the Parties concerning the interpretation or application of the Palermo Convention.

62. With regard to Article 11 on prosecution, adjudication and sanctions, the Parties hold opposing views on the application of Article 11 (2) and (6) of the Palermo Convention. Article 11 (2) obliges States parties to "endeavour to ensure that any discretionary legal powers under [their] domestic law relating to . . . prosecution . . . are exercised to maximize the effectiveness of law enforcement measures in respect of those offences and with due regard to the need to deter the commission of such offences". The obligation under this paragraph is mandatory, albeit it is an obligation to endeavour to ensure that prosecutorial discretionary powers are exercised in a particular way, and for a particular purpose. The Parties differ as to whether this obligation is subject to the provisions of Article 4 (1), particularly the principle of sovereign equality, on the basis of which the rules of State immunity apply. In the view of Equatorial Guinea, the discharge of the obligations under Article 11 (2) is tied to the overarching requirement in Article 4 (1), while France does not accept that Article 11 (2) imposes any obligation to prosecute and disagrees with

VI. ARTICLES INVOQUÉS PAR LA GUINÉE ÉQUATORIALE POUR ÉTABLIR
L'EXISTENCE D'UN DIFFÉREND ENTRE LES PARTIES
AU SUJET DE LA CONVENTION DE PALERME

58. Nous allons maintenant examiner les affirmations de la Guinée équatoriale, selon qui la présente affaire concerne l'interprétation et l'application de l'article 4 de la convention de Palerme, lu conjointement avec plusieurs autres dispositions, à savoir les articles 6, 11, 12, 14, 15 et 18.

59. Nous notons que la majorité, lorsqu'elle a examiné les différents articles invoqués par la Guinée équatoriale, a établi une distinction entre les articles 6 et 15, d'une part, et les articles 11, 12, 14 et 18, de l'autre. La Guinée équatoriale s'est fondée pour toutes ses demandes sur le principe de l'égalité souveraine des Etats énoncé au paragraphe 1 de l'article 4, lu conjointement avec ces articles.

60. L'article 6, qui a trait à l'incrimination du blanchiment des produits de la criminalité, se lit comme suit: «Chaque Etat Partie adopte, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque l'acte a été commis intentionnellement.»

61. L'article 6 fait obligation aux Etats parties d'adopter une législation incriminant le blanchiment d'argent. M. Teodoro Nguema Obiang Mangue a été poursuivi pour blanchiment d'argent. La poursuite de M. Teodoro Nguema Obiang Mangue constitue un exercice de la compétence pénale établie par la France conformément à sa législation. De l'avis de la Guinée équatoriale, cet exercice enfreint les dispositions du paragraphe 6 de l'article 15 en ce qu'il contrevient aux règles du droit international général et du droit international coutumier régissant l'immunité de l'Etat étranger, découlant du principe de l'égalité souveraine des Etats consacré au paragraphe 1 de l'article 4. La France n'est pas d'accord avec cette assertion. Il y a donc un désaccord entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application de la convention de Palerme.

62. En ce qui concerne l'article 11 de la convention de Palerme relatif aux poursuites judiciaires, au jugement et aux sanctions, les Parties ont des vues divergentes quant à l'application de ses paragraphes 2 et 6. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 11, les Etats parties sont tenus de «s'efforce[r] de faire en sorte que tout pouvoir judiciaire discrétionnaire conféré par [leur] droit interne et afférent aux poursuites judiciaires ... soit exercé de façon à optimiser l'efficacité des mesures de détection et de répression de ces infractions, compte dûment tenu de la nécessité d'exercer un effet dissuasif en ce qui concerne leur commission». L'obligation imposée par ce paragraphe a un caractère impératif, même s'il s'agit d'une obligation de veiller à ce que les pouvoirs discrétionnaires en matière de poursuites soient exercés d'une manière particulière et dans un but particulier. Les Parties diffèrent quant à la question de savoir si cette obligation est soumise aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 4, en particulier le principe de l'égalité souveraine, sur le fondement duquel s'appliquent les règles de l'immunité de l'Etat. De l'avis de la Guinée

Equatorial Guinea's reading of the significance of Article 4 (1). Their differing opinions clearly concern the interpretation and application of the Palermo Convention.

63. Article 12 concerns confiscation and seizure. In the view of Equatorial Guinea, under Article 4 (1), in discharging its obligations under this Article, France is obliged to respect the customary rules of State immunity by exempting Equatorial Guinea from measures of constraint against its State property located in France. France does not accept Equatorial Guinea's reading of Article 4 (1) and its relationship with Article 12. France contends that once a State has adopted rules in its domestic law that enable the proceeds of crime to be confiscated, it has complied with its obligation under the Palermo Convention. By taking measures of attachment, seizure and confiscation against the building at 42 Avenue Foch, France claims that it was applying its domestic law, not the Convention. In our view, there are opposing views between the Parties as to the interpretation and application of Article 12 and its relationship with Article 4 (1). In any event, even if Article 12 is stripped of any connection with Article 4 and operates independently, there would still be an issue of immunity under this Article because the *travaux*, as we have seen, preserve the continued application of the rules of State immunity. The Parties obviously maintain differing views about the question of the immunity of the building at 42 Avenue Foch from measures of constraint.

64. With regard to Article 14 concerning the disposal of confiscated proceeds of crime or property, the Parties hold opposing views on France's disposal of its confiscated objects found at the building at 42 Avenue Foch. Following the reasoning set out in the above paragraph, the issue between the Parties concerns the interpretation and application of Article 14 read in conjunction with Article 4 of the Palermo Convention.

65. Article 15 deals with the obligation on States parties to establish their jurisdiction over certain offences. The most important provision in this Article is paragraph 6, which reads, "[w]ithout prejudice to norms of general international law, this Convention does not exclude the exercise of any criminal jurisdiction established by a State Party in accordance with its domestic law". The majority have not addressed the significance of Article 15 (6). It is clear that Article 15 (6) does not prevent France from exercising any criminal jurisdiction that it has established in accordance with its domestic law. However, three points must be noted with regard to this provision. First, States parties are under the obligation to

équatoriale, l'exécution des obligations qu'impose le paragraphe 2 de l'article 11 est liée à l'exigence générale figurant au paragraphe 1 de l'article 4, tandis que la France n'admet pas que le paragraphe 2 de l'article 11 impose une quelconque obligation de poursuivre et est en désaccord avec l'interprétation que fait la Guinée équatoriale de l'importance du paragraphe 1 de l'article 4. Leurs divergences d'opinions concernent indiscutablement l'interprétation et l'application de la convention de Palerme.

63. L'article 12 a trait à la confiscation et à la saisie. Selon la Guinée équatoriale, conformément au paragraphe 1 de l'article 4, la France est tenue, lorsqu'elle s'acquitte des obligations que lui impose cet article, de respecter les règles coutumières de l'immunité de l'Etat en exemptant la Guinée équatoriale de mesures de contrainte visant des biens appartenant à l'Etat équato-guinéen et situés en France. La France n'accepte pas l'interprétation que fait la Guinée équatoriale du paragraphe 1 de l'article 4 et de sa relation avec l'article 12. Elle soutient que, une fois qu'il a adopté dans son droit interne des règles permettant la confiscation du produit du crime, un Etat s'est acquitté de l'obligation qui lui incombe au titre de la convention de Palerme. Elle prétend que, lorsqu'elle a pris des mesures de saisie et de confiscation visant le bâtiment sis au 42 avenue Foch, elle a appliqué son droit interne et non la convention. A notre avis, il existe des divergences entre les Parties quant à l'interprétation et à l'application de l'article 12 et à sa relation avec le paragraphe 1 de l'article 4. En tout état de cause, même si l'article 12, à l'exclusion de toute relation avec l'article 4, s'applique de manière indépendante, la question de l'immunité se poserait toujours parce que, comme nous l'avons vu, les travaux préparatoires prévoient que les règles de l'immunité de l'Etat continuent de s'appliquer. Les Parties ont à l'évidence des vues divergentes sur la question de l'immunité du bâtiment sis 42 avenue Foch vis-à-vis des mesures de contrainte.

64. En ce qui concerne l'article 14 relatif à la disposition des produits du crime ou des biens confisqués, les Parties ont des vues divergentes sur la disposition par la France des objets confisqués qu'elle a trouvés dans le bâtiment sis au 42 avenue Foch. Suivant le raisonnement exposé dans le paragraphe précédent, le différend entre les Parties concerne l'interprétation et l'application de l'article 14 lu conjointement avec l'article 4 de la convention de Palerme.

65. L'article 15 traite de l'obligation qu'ont les Etats parties d'établir leur compétence à l'égard de certaines infractions. La disposition la plus importante de cet article est le paragraphe 6, qui prévoit que, «[s]ans préjudice des normes du droit international général, la présente [c]onvention n'exclut pas l'exercice de toute compétence pénale établie par un Etat Partie conformément à son droit interne». La majorité n'a pas examiné la signification de ce paragraphe. A l'évidence, cette disposition n'empêche pas la France d'exercer toute compétence pénale qu'elle a établie conformément à son droit interne. Cependant, il convient de noter trois points en ce qui concerne cette disposition. Tout d'abord, les Etats parties sont

ensure that the exercise of their criminal jurisdiction does not prejudice “norms of general international law”, one of which is the rules on foreign State immunity. Second — and this is relevant to France’s assertion that it has always acted within its territory — it is equally clear that the provision applies to any criminal jurisdiction, whether territorial or extraterritorial. Finally, the issue of immunity can be examined under the norms of general international law. The Parties hold opposing views as to whether the exercise of criminal jurisdiction by the French courts by the initiation and conduct of criminal proceedings against Mr. Teodoro Nguema Obiang Mangue is in compliance with “norms of general international law” under Article 15 (6) and whether such norms include the rules of State immunity.

66. Article 15 (5) concerns the obligation to consult and Article 18 deals with mutual legal assistance. Equatorial Guinea’s claims that, since 2010, France has failed to take into account information provided by Equatorial Guinea’s authorities regarding the investigation and prosecution of Mr. Teodoro Nguema Mangue, that “none of the predicate offences alleged had been committed in Equatorial Guinea” and that the assets attached by the French courts were lawfully acquired. On that basis, Equatorial Guinea argues that France was obliged to accept Equatorial Guinea’s findings that no predicate offences were committed on Equatorial Guinea’s territory and, consequently, to terminate the criminal proceedings against the Vice-President.

67. France alleges that Equatorial Guinea’s claim falls outside the scope of the dispute. France argues that although its request for mutual legal assistance expressly referred to the Palermo Convention, there was no dispute regarding this Article given that Equatorial Guinea complied with this request. France contends that it complied with its obligation to consult and that the obligation does not require the State party to put an end to criminal proceedings.

68. The Parties hold opposing views as to whether France, pursuant to Articles 15 (5) and 18, is obliged to accept Equatorial Guinea’s findings that no predicate offences were committed on Equatorial Guinea’s territory and consequently to terminate the criminal proceedings against the Vice-President. In this regard, we disagree with the observation of the Court at paragraph 73 of the Judgment that Equatorial Guinea’s assertions can only be considered as additional arguments which do not constitute distinct claims under the Palermo Convention.

69. France has argued that in the criminal proceedings against Mr. Teodoro Nguema Obiang Mangue, it acted exclusively on the basis of its own law and not on the basis of the Convention. This argument is untenable. In the first place, it is accepted that France made a request for

tenus de veiller à ce que l'exercice de leur compétence pénale ne porte pas atteinte aux «normes du droit international général», dont font partie les règles relatives à l'immunité de l'Etat étranger. Ensuite — et cela vaut pour l'affirmation de la France qui fait valoir qu'elle a toujours agi sur son territoire — il ne fait pas davantage de doute que la disposition s'applique à toute juridiction pénale, qu'elle soit territoriale ou extraterritoriale. Enfin, la question de l'immunité peut être examinée sous l'angle des normes du droit international général. Les Parties ont des vues divergentes sur la question de savoir si l'exercice de la compétence pénale par les tribunaux français qui ont engagé et mené une procédure pénale contre M. Teodoro Nguema Obiang Mangue est conforme aux «normes du droit international général» mentionnées au paragraphe 6 de l'article 15 et si ces normes incluent les règles de l'immunité de l'Etat.

66. Le paragraphe 5 de l'article 15 traite de l'obligation de consultation et l'article 18 de l'entraide judiciaire. La Guinée équatoriale soutient que, depuis 2010, la France n'a pas tenu compte des informations communiquées par les autorités de Guinée équatoriale au sujet de l'enquête et des poursuites visant M. Teodoro Nguema Obiang Mangue, qu'«aucune des infractions principales alléguées n'a été commise en Guinée équatoriale» et que les biens ayant fait l'objet d'une saisie pénale immobilière par les tribunaux français ont été acquis légalement. Sur cette base, la Guinée équatoriale fait valoir que la France était tenue d'accepter les constatations qui lui avaient été soumises, à savoir qu'aucune infraction principale n'avait été commise sur le territoire équato-guinéen et, partant, de mettre fin aux procédures pénales engagées contre le vice-président.

67. La France allègue que la demande de la Guinée équatoriale ne relève pas du champ du différend. Elle fait valoir que, bien que sa demande d'entraide judiciaire mentionne expressément la convention de Palerme, il n'y a pas de différend concernant l'article 18, étant donné que la Guinée équatoriale s'est conformée à cette demande. La France soutient qu'elle a respecté son obligation de consultation et que celle-ci n'impose pas à un Etat partie de mettre fin aux procédures pénales.

68. Les Parties ont des vues divergentes sur la question de savoir si la France, conformément aux dispositions du paragraphe 5 de l'article 15 et de l'article 18, est tenue d'accepter les conclusions de la Guinée équatoriale, qui affirme qu'aucune infraction principale n'a été commise sur son territoire et, par voie de conséquence, de mettre fin aux procédures pénales contre le vice-président. A cet égard, nous sommes en désaccord avec l'observation de la Cour, qui indique au paragraphe 73 de l'arrêt que les assertions de la Guinée équatoriale ne peuvent être considérées que comme des arguments supplémentaires qui ne constituent pas des demandes distinctes formulées au titre de la convention de Palerme.

69. La France a fait valoir que, dans la procédure pénale engagée contre M. Teodoro Nguema Obiang Mangue, elle agissait exclusivement sur la base de son droit interne et non sur celle de la convention. Cet argument est intenable. En premier lieu, il est admis que la France a

mutual legal assistance from Equatorial Guinea. Since this request was made by France expressly on the basis of the Palermo Convention, it is beyond question that in relation to that request, at any rate, France acted on the basis of the Palermo Convention. More importantly, a State party that has ratified the Palermo Convention is bound by the provisions of that Convention by virtue of that ratification, not because its domestic legislation pre-dated or post-dated the Convention. For that matter every State party to the Palermo Convention is expected to carry out its criminal prosecutions under its own domestic legislation. It would be absurd to conclude that only those States parties whose domestic criminal legislation post-dates the Convention are bound by that Convention.

70. France has also argued that it had existing legislation in place and therefore, did not need to enact legislation to implement the Convention. As a matter of treaty law, once the Palermo Convention entered into force for France, it became bound by its provisions.

CONCLUSION

71. We conclude that the subject-matter of the dispute for which the Applicant invoked the Palermo Convention as a basis of jurisdiction, is whether France, by prosecuting the Vice-President of Equatorial Guinea for the offence of money laundering and by imposing measures of constraint on the building at 42 Avenue Foch, which Equatorial Guinea claims is State property, acted in a manner consistent with the principles of sovereign equality, territorial integrity and non-intervention in the internal affairs of another State. This dispute inevitably concerns the interpretation and application of the Palermo Convention within the meaning of Article 35 thereof and the Court should have found that it has jurisdiction to entertain it.

72. We find inconceivable the notion that the prosecution of a high-ranking official, the Vice-President of a State party to the Palermo Convention, in a foreign State that is also party to the Palermo Convention, does not raise the question of foreign State immunity in the context of a Convention that enshrines the principle of sovereign equality of States in the discharge of the obligations it imposes on States parties. At the very least, the Court should have availed itself of the opportunity to hear the Parties on the merits, before summarily dismissing this important issue.

73. We are concerned that the judgment might have the effect of making high-ranking foreign officials who are entitled to immunity more susceptible to the exercise of criminal jurisdiction by foreign courts thereby undermining the principle of sovereign equality of States.

74. This joint dissent is an expression of our views on the Court's jurisdiction in this case brought by Equatorial Guinea against France. It is not to be seen as in any way reflecting our views on the merits of the case

sollicité l'entraide judiciaire de la Guinée équatoriale. Etant donné que cette demande a été formulée par la France expressément sur la base de la convention de Palerme, il ne fait aucun doute que, à tout le moins en ce qui concerne cette demande, la France a agi sur la base de la convention de Palerme. Plus important encore, un Etat partie qui a ratifié la convention de Palerme est lié par les dispositions de cette convention du fait de cette ratification, et non parce que sa législation interne est antérieure ou postérieure à la convention. D'ailleurs, chaque Etat partie à la convention de Palerme est tenu d'engager des poursuites pénales conformément à son droit interne. Il serait absurde de conclure que seuls les Etats parties dont le droit pénal est postérieur à la convention sont liés par celle-ci.

70. La France a aussi fait valoir que son droit pénal prévoyait déjà les dispositions requises et qu'elle n'avait donc pas eu besoin d'en adopter pour donner effet à la convention. En droit conventionnel, une fois que la convention de Palerme est entrée en vigueur pour la France, celle-ci est devenue liée par ses dispositions.

CONCLUSION

71. Nous concluons que l'objet du différend pour lequel la demanderesse a invoqué la convention de Palerme comme base de compétence est le point de savoir si la France, en poursuivant le vice-président de la Guinée équatoriale pour l'infraction de blanchiment d'argent et en prenant des mesures de contrainte visant le bâtiment sis au 42 avenue Foch, qui, selon la Guinée équatoriale, est un bien de l'Etat, a agi d'une manière compatible avec les principes de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale et de la non-intervention dans les affaires intérieures d'un autre Etat. Ce différend concerne sans conteste l'interprétation et l'application de la convention de Palerme au sens de son article 35 et la Cour aurait dû conclure qu'elle est compétente pour en connaître.

72. Nous tenons pour inconcevable l'idée que la poursuite d'un représentant de haut rang, vice-président d'un Etat partie à la convention de Palerme, dans un Etat étranger qui est également partie à la convention de Palerme, ne soulève pas la question de l'immunité de l'Etat étranger dans le contexte d'une convention qui consacre le principe de l'égalité souveraine des Etats dans l'exécution des obligations qu'elle impose aux Etats parties. A tout le moins, la Cour aurait dû se prévaloir de la possibilité d'entendre les Parties sur le fond avant d'écarter sommairement cette question importante s'il en est.

73. Nous craignons que, en conséquence de cet arrêt, les représentants étrangers de haut rang qui ont droit à l'immunité soient davantage susceptibles de faire l'objet de poursuites pénales devant des tribunaux étrangers, ce qui porterait atteinte au principe de l'égalité souveraine des Etats.

74. L'exposé de la présente opinion dissidente commune est l'expression de nos vues sur la compétence de la Cour dans l'instance introduite par la Guinée équatoriale contre la France. Elle ne reflète en aucune façon

instituted against Mr. Teodoro Nguema Obiang Mangué by the French authorities.

(Signed) XUE Hanqin.

(Signed) Julia SEBUTINDE.

(Signed) Patrick ROBINSON.

(Signed) James KATEKA.

nos vues sur le fond de la procédure instituée contre M. Teodoro Nguema Obiang Mangue par les autorités françaises.

(Signé) XUE Hanqin.

(Signé) Julia SEBUTINDE.

(Signé) Patrick ROBINSON.

(Signé) James KATEKA.
